

Научно-практический журнал

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

№ 4
2020

ISSN 2079-0295



ISSN 2079-0295

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 4 (44) 2020
Выходитежеквартально



SALUS POPULI SUPREMA LEX

Благо народа – высший закон (*лат.*)

Зарегистрирован Федеральной службой по надзору
в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации –
ПИ № ФС77-38792 от 8 февраля 2010 г.

**Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные
результаты диссертаций на соискание ученой степени
кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук
(Распоряжение Минобрнауки РФ от 28.12.2018 № 90-р)**

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

Учредитель и издатель:

Автономная некоммерческая организация

**«Научно-исследовательский институт
актуальных проблем современного права»**

Сайт издателя: www.niiapsp.ru; e-mail: nii.pravo@gmail.com

Сайт журнала: www.vzlaw.ru; e-mail: vzlaw@yandex.ru

Подписано в печать 25.12.2020. Формат 70×100 1/16. Объем 17.1875 п. л. Тираж 1000 экз.

При использовании материалов данного печатного издания
обязательна ссылка на источник публикации.

Мнения, высказанные в публикациях, размещенных в данном печатном издании,
являются субъективными позициями авторов относительно рассматриваемых ими
вопросов, за которые редакция журнала ответственности не несет.

© Власть Закона, 2020

Главный редактор

Камышанский Владимир Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», директор АНО «Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Заместитель главного редактора

Руденко Евгения Юрьевна, к. ю. н., доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».

Редакционный совет

Рассказов Леонид Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Андреев Владимир Константинович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (РГУП), заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН.

Белых Владимир Сергеевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», заслуженный деятель науки РФ.

Губин Евгений Парфирьевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет им. М. Ю. Ломоносова», заслуженный юрист РФ.

Диденко Анатолий Григорьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры частноправовых дисциплин Каспийского общественного университета (Казахстан).

Кузнецова Ольга Анатольевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет».

Лескова Юлия Геннадьевна, д. ю. н., доцент, заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Института права и национальной безопасности ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ».

Филиппов Петр Мартынович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет», заслуженный юрист РФ.

Малько Александр Васильевич, д. ю. н., профессор, директор Саратовского филиала ФГБУН «Институт государства и права РАН», заслуженный деятель науки РФ.

Муртазакулов Джамшед Саидалиевич, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права Таджикского национального университета (Таджикистан).

Попондопуло Владимир Федорович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет», заслуженный деятель науки РФ.

Турдуковский Ярослав Владимирович, доктор права, доцент кафедры коммерческого права Института гражданского права Варшавского университета (Польша).

Цыбуленко Зиновий Иванович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и семейного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», Почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Редакционная коллегия

Анисимов Алексей Павлович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и административного права Волгоградского института управления.

Барков Алексей Владимирович, д. ю. н., профессор, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Вавилин Евгений Валерьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», судья Высшего Арбитражного Суда РФ в отставке.

Дзидзоев Руслан Мухарбекович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет».

Долинская Владимира Владимировна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина» (МГЮА).

Емелькина Ирина Александровна, д. ю. н., профессор факультета права Департамента дисциплин частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Иншакова Агнесса Олеговна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права Института права ФГАОУ ВО «Волгоградский государственный университет». Почетный работник сферы образования РФ.

Курманалиева Асель Абылкановна, к. ю. н., проректор по научной работе, доцент кафедры международного и предпринимательского права и политологии учреждения «Международный университет Кыргызской Республики».

Молчанов Александр Александрович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД РФ».

Морозов Сергей Юрьевич, д. ю. н., профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет».

Параскевова Светлана Андреевна, д. ю. н., профессор, судья Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда в отставке.

Рузанова Валентина Дмитриевна, к. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева».

Серова Ольга Александровна, д. ю. н., профессор, проректор по учебной работе ФГБОУ ВО «Псковский государственный университет».

Тужилова-Орданская Елена Марковна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права Института права ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет», профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет».

Харитоновна Юлия Сергеевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова»

Чеговадзе Людмила Алексеевна, профессор кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России им. В. Я. Кикотя, доктор юридических наук, профессор.

Editor-in-Chief

Vladimir Pavlovich Kamyshansky, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law at the FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin", Director of the ANO "Research Institute of Current Problems of Modern Law", Honorary Worker of Higher Professional Education of the RF, Honoured Scientist of Kuban.

Deputy editor-in-chief

Rudenko Evgenia Yurievna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Law at the FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin".

Editorial board

Rasskazov Leonid Pavlovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin", Honorary Worker of Higher Professional Education of the RF, Honored Scientist of the RF, Honored Scientist of Kuban.

Andreev Vladimir Konstantinovich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department at the Russian State University of Law and Justice (RGUP), Honoured Worker of Science of the Russian Federation, Academician of the Russian Academy of Natural Sciences.

Belykh Vladimir Sergeyevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law at the Ural State University of Law, Honoured Scientist of the Russian Federation.

Gubin Evgeny Parfiryevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law at Moscow State University named after M.Y. Lomonosov. Professor, Head of the Business Law Department, Lomonosov Moscow State University, Honoured Lawyer of the Russian Federation.

Didenko Anatoly Grigorievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Private Law Department at the Caspian Public University (Kazakhstan).

Kuznetsova Olga Anatolievna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law at the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Perm State National Research University".

Leskova Yulia Gennadyevna, Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of the Institute of Law and National Security of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation.

Philippov Pyotr Martynovich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department at the Astrakhan State University, Honoured Lawyer of the Russian Federation.

Malko Alexander Vasilievich, Doctor of Law, Professor, Director of Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Honored Scientist of the Russian Federation.

Murtazakulov Jamshed Saidalievich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department of the Tajik National University (Tajikistan-Tan).

Popondopulo Vladimir Fedorovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Commercial Law Department of the Saint Petersburg State University, Honoured Science Worker of the Russian Federation.

Turlukovsky Yaroslav Vladimirovich, Doctor of Law, Assistant Professor of Commercial Law Department at the Institute of Civil Law of the University of Warsaw (Poland).

Tsybulenko Zinoviy Ivanovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Chair of Civil and Family Law of Saratov State Law Academy, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Editorial board

Anisimov Alexei Pavlovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law at the Volgograd Institute of Management.

Barkov Alexey Vladimirovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation.

Vavilin Evgeny Valerievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and International Private Law of Saratov State Law Academy, retired judge at the Court of Arbitration of the Russian Federation.

Dzidzoev Ruslan Mukharbekovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law at Kuban State University.

Dolinskaya Vladimira Vladimirovna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Civil Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

Emelkina Irina Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor of the Law Department of the Private Law Disciplines of the National Research University Higher School of Economics.

Inshakova Agnesa Olegovna, Doctor of Law, Professor, Head of Department of the Civil and International Private Law at the Institute of Law, Volgograd State University. Honorary Worker of Education of the Russian Federation.

Kurmanalieva Asel Abylkanovna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of International and Business Law and Political Science at the International University of the Kyrgyz Republic.

Molchanov Alexander Alexandrovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure at the Federal State Educational Institution of Higher Professional Education "St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation".

Morozov Sergey Yurievich, Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Civil Law and Procedure of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Ulyanovsk State University".

Paraskevova Svetlana Andreevna, Doctor of Law, Professor, retired Judge of the Sixteenth Arbitration Court of Appeal.

Ruzanova Valentina Dmitrievna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil and Business Law at Samara National Research University named after Academic S. P. Korolev.

Serova Olga Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor, Vice-Rector for Academic Affairs at the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Pskov State University".

Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna, Doctor of Law, Professor, Head of the Civil Law Department of the Institute of Law of Bashkir State University, Professor of the Civil Law Department of Astrakhan State University.

Haritonova Yulia Sergeevna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Pre-business Law Department at the Moscow State University named after M.V. Lomonosov.

Chegovadze Lyudmila Alekseevna, Professor of the Department of Civil and Labor Law, Civil Procedure of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.I. V. Ya. Kikotya, Doctor of Law, Professor.

Содержание

Колонка главного редактора

<i>Камышанский В. П. О юридической сущности наследственного договора.....</i>	<i>12</i>
---	-----------

Актуальные проблемы современного права

<i>Анисимов А. П., Смиренская Е. В. Зарубежный опыт правового регулирования семейных отношений и его приемлемость для совершенствования российского семейного законодательства.....</i>	<i>20</i>
<i>Рыженков А. Я. Продажа квот на выброс парниковых газов в России: тенденции и перспективы</i>	<i>35</i>
<i>Ефимцева Т. В., Петров В. И. Некоторые аспекты правового регулирования оказания услуг связи для обеспечения государственных и муниципальных нужд в Российской Федерации</i>	<i>46</i>
<i>Илюшников С. М. Особенности доказательств и доказывания при рассмотрении дел о банкротстве</i>	<i>58</i>
<i>Масленникова Л. В., Федина О. И. Некоторые вопросы банкротства кредитно-потребительских кооперативов</i>	<i>71</i>
<i>Пурге А. Р. Вспомогательные репродуктивные технологии: понятие и признаки</i>	<i>89</i>
<i>Рамазанова К. К. Правовые и морально-этические нормы как основа создания и использования искусственного интеллекта: комплексный подход</i>	<i>103</i>
<i>Руденко Е. Ю. О целях депонирования денежных средств на счете эскроу в рамках правоотношений, возникающих из договора участия в долевом строительстве</i>	<i>113</i>

Наука и практика стран СНГ

<i>Курманалиева А. А., Карасартов Б. Б. Гарантированная государством юридическая помощь в Кыргызской Республике: теория и практика.....</i>	<i>121</i>
<i>Ходос Д. Д., Чикеева З. Ч. К вопросу о частно-правовом и публично-правовом регулировании инвестиционной деятельности.....</i>	<i>130</i>

Трибуна молодого ученого

<i>Варфоломеев Б. В. Обращение взыскания на единственное жилье должника.....</i>	<i>137</i>
<i>Гамидов В. Р. Соотношение концепции деятельности и концепции объекта в определении источника повышенной опасности</i>	<i>147</i>
<i>Гибадуллина А. А. Некоторые вопросы охраны выморочного имущества в гражданском праве России</i>	<i>159</i>
<i>Ежова Е. А. Права несовершеннолетних и медиативное разрешение правовых конфликтов: актуальные аспекты правового регулирования.....</i>	<i>169</i>
<i>Поленов Р. В. Правовое регулирование приобретательной давности в российском гражданском праве</i>	<i>179</i>
<i>Садков В. А. О дуализме понимания категорий «цифровые права» и «цифровые финансовые активы».....</i>	<i>188</i>
<i>Сапега В. А. Транспортно-экспедиционные услуги, связанные с перевозкой грузобагажа</i>	<i>197</i>

Contents

Column of the chief editor

<i>Kamyshevsky V. P. On the legal essence of the inheritance contract</i>	<i>12</i>
---	-----------

Actual problems of modern law

<i>Anisimov A. P., Smirenskaya E. V. Foreign experience legal regulation of family relations and its suitability for the improvement of russian family law the applicability of this experience to the improvement of russian family law20</i>	
<i>Ryzhenkov A. Ya. Selling greenhouse gas emission allowances in Russia: trends and prospects</i>	<i>35</i>
<i>Efimtseva T. V., Petrov V. I. Certain aspects of the legal regulation of communications services for state and municipal needs in the Russian Federation.....</i>	<i>46</i>
<i>Ilyushnikov S. M. Particulars of evidence and proof in bankruptcy cases</i>	<i>58</i>
<i>Maslennikova L. V., Fedina O. I. Some questions of bankruptcy of credit consumer cooperatives.....</i>	<i>71</i>
<i>Purge A. R. Assisted reproductive technologies: concept and characteristics</i>	<i>89</i>
<i>Ramazanov K. K. Legal and ethical standards as the basis for the creation and use of artificial intelligence: an integrated approach</i>	<i>103</i>
<i>Rudenko E. Yu. About the purposes of depositing funds in an escrow account as part of a legal relationship, arising from the contract of participation in participatory construction.....</i>	<i>113</i>

Science and practice of the CIS countries

<i>Kurmanaliev A. A., Karasartov B. B. State-guaranteed legal aid legal aid in the Kyrgyz Republic: theory and practice..</i>	<i>121</i>
---	------------

<i>Hodos D. D., Chikeeva Z. Ch. On private law and public law regulation of investment activities</i>	<i>130</i>
---	------------

Tribune of a young scientist

<i>Varfolomeev B. V. Foreclosure on the debtor's single home</i>	<i>137</i>
<i>Gamidov V. R. Relationship between the activity concept and the object concept in determining the source and source of high risk</i>	<i>147</i>
<i>Gibadullina A. A. Certain issues of protection of escheat in russian civil law</i>	<i>159</i>
<i>Ezhova E. A. The rights of minors and the mediative resolution of legal conflicts: current aspects of legal regulation</i>	<i>169</i>
<i>Polenov R. V. Legal regulation of acquisitive limitation in russian civil law</i>	<i>179</i>
<i>Sadkov V. A. On the duality of understanding the categories of 'digital rights' and 'digital financial assets</i>	<i>188</i>
<i>Sapega V. A. Freight forwarding services related to related to the carriage of goods</i>	<i>197</i>



Колонка главного редактора



Камышанский Владимир Павлович
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный
аграрный университет имени И.Т. Трубилина»,
директор Научно-исследовательского института
актуальных проблем современного права (Россия)

**О ЮРИДИЧЕСКОЙ СУЩНОСТИ
НАСЛЕДСТВЕННОГО ДОГОВОРА**

ON THE LEGAL ESSENCE OF THE INHERITANCE CONTRACT

Введение Федеральным законом от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) статьи 1140.1 «Наследственный договор», появление в ГК РФ поименованного гражданско-правового договора вызывает определенный исследовательский

¹О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 30. Ст. 4552.

интерес, в частности в аспекте его правовой природы. В этой связи необходимо ответить на вопрос о том, может ли наследственный договор представлять собой не только двустороннюю сделку, но и многостороннюю сделку с возможным множеством лиц как на стороне наследодателя, так и наследников. Прежде всего попытаемся раскрыть проблему сущности многостороннего договора и его особенностей.

Под многосторонним договором на практике часто понимают договор, который заключают трое и более лиц. Данный вывод можно сделать из п. 1 ст. 154 ГК РФ. Однако указанное количество лиц не всегда означает, что договор является многосторонним, поскольку в гражданском праве существует еще и такое понятие, как «множественность лиц в обязательстве». В частности, не являются многосторонними следующие договоры:

1) купли-продажи недвижимости, которая находится в общей долевой собственности (п. 2 ст. 244 ГК РФ), когда на стороне продавца выступают несколько лиц (п. 1 ст. 308 ГК РФ);

2) перевода долга между первоначальным и новым должниками, в котором кредитор, дающий согласие на сделку, указан в качестве третьей стороны (п. п. 1, 2 ст. 391 ГК РФ). Ничего не изменится, если кредитор не подпишет такой договор и оформит согласие отдельным документом;

3) подряда, который подписывают заказчик, генеральный подрядчик и субподрядчик, то есть стороны соединили в одном документе договоры подряда и субподряда;

4) договор в пользу третьего лица. Участие третьего лица в заключении этого договора не предполагается, оно не может изменить или расторгнуть его.

Специфика многостороннего договора состоит еще и в том, что стороны не противопоставлены друг другу как должник и кредитор, не нацелены на встречный обмен исполнениями, а объединяют усилия по достижению общей цели. Как правило, у сторон одинаковые по содержанию права и обязанности, не являющиеся встречными. Например, многосторонним может быть договор простого товарищества, договор об учреждении общества с ограниченной ответственностью (ООО). Специфика многостороннего договора прослеживается и в порядке его заключения, изменения и расторжения.

Необходимо, чтобы все стороны выразили согласованную волю на заключение трехстороннего (многостороннего) договора (п. 3 ст. 154 ГК РФ). Для этого целесообразно не обмениваться

письмами (офертой и акцептом), а составить один документ в нескольких экземплярах (по количеству сторон), которые подпишут все стороны, например, одновременно при личном присутствии. При обмене письмами будет сложно определить момент заключения договора и возникновения прав и обязанностей у сторон, так как к многосторонним договорам трудно применить нормы об оферте и акцепте (статьи 433, 435, 438 ГК РФ).

Изменить или расторгнуть многосторонний договор можно:

1) по соглашению сторон, если это не запрещено законом или договором. Договор, связанный с предпринимательской деятельностью всех сторон, может предусматривать возможность изменения или расторжения по соглашению как всех его участников, так и большинства из них, если иное не установлено законом. Если договор не является полностью предпринимательским, требуется согласие всех сторон (п. 1 ст. 450 ГК РФ). Можно предусмотреть и порядок определения большинства (п. 1 ст. 450 ГК РФ): например, половина или две трети от общего числа сторон либо один или несколько товарищей, которые внесли более 50% от стоимости всех вкладов;

2) в суде. Такой иск можно подать при существенном нарушении договора другой стороной, и в иных случаях, предусмотренных законом или договором (п. 2 ст. 450 ГК РФ). В качестве ответчиков указывают все другие стороны, если права и обязанности нескольких истцов или ответчиков имеют одно основание или предмет спора являются однородные права и обязанности (п. 2, 3 ч. 2 ст. 40 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РФ);

3) в одностороннем внесудебном порядке. Указанную возможность предусматривает ГК РФ или иной правовой акт (п. 1 ст. 310 ГК РФ). Например, можно отказаться от бессрчного договора простого товарищества (ст. 1051 ГК РФ). В некоторых случаях стороны могут самостоятельно установить право на отказ от договора или на его изменение, в частности, если данный договор связан с предпринимательской деятельностью всех его сторон (п. 2 ст. 310 ГК РФ).

К тому же многосторонний договор сохраняется и после отказа от него одной или даже нескольких сторон. Например, бессрчный договор простого товарищества может продолжить действие после выхода товарища, если это изначально предусмотрено договором или оставшиеся стороны впоследствии

договорились об этом (п. 1 ст. 1050 ГК РФ). Общего правила в данном случае не существует, поэтому нужно согласовать в договоре положение о том, сохраняется ли договор после отказа от него одной или нескольких его сторон.

Следует отличать многосторонний договор от обязательства со множественностью лиц, то есть единого обязательства, в котором одна или обе стороны представлены несколькими лицами. Понятие обязательства со множественностью лиц ограничивается лишь солидарными обязательствами. Долевые и субсидиарные обязательства не относятся к обязательствам сомножественностью лиц. Обязательства со множественностью лиц подразделяются на обязательства с участием нескольких лиц на стороне кредитора (активная множественность), либо на стороне должника (пассивная множественность), либо с обеих сторон (смешанная множественность).

Далее попытаемся раскрыть сущность правовой природы наследственного договора. По мнению П.В. Крашенинникова, одного из инициаторов закрепления в ГК РФ новой правовой конструкции в наследственном праве, «наследственный договор в отличие от завещания представляет собой двустороннюю (чаще многостороннюю) сделку»¹.

Обратимся к букве Закона. Согласно ст. 1140.1 ГК РФ «наследодатель вправе заключить с любым из лиц, которые могут призываться к наследованию (ст. 1116), договор, условия которого определяют круг наследников и порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти к пережившим наследодателя сторонам договора или к пережившим третьим лицам, которые могут призываться к наследованию». Из этого определения следует, что наследственный договор представляет собой сделку, в которой с одной стороны выступает наследодатель, с другой – любое из лиц, которые могут призываться к наследованию. Согласно ст. 1116 ГК РФ к таким лицам относятся граждане, входящие в круг наследников на основании закона или завещания; указанные в завещании юридические лица; наследственный фонд, учрежденный во исполнение последней воли наследодателя, выраженной в

¹Крашенинников П. В. Наследственное право (включая наследственные фонды, наследственные договоры и совместные завещания). М.: Статут, 2021. С. 267.

завещании; Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации.

На стороне наследодателя может находиться как единоличное лицо, так и множество лиц (супруг и супруга). На стороне контрагента по наследственному договору может также выступать одно лицо (бенефициар-наследник) или несколько лиц из числа наследников. Содержание договора определяет две важные компоненты: круг наследников (исходя из воли наследодателя) и порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти к участникам сделки, оставшимся в живых после открытия наследства.

Наследственный договор по формальным основаниям можно квалифицировать как многосторонний, поскольку его содержание (п. 1 ст. 1140.1) предполагает достижение одной цели – упорядочения перехода прав на имущество наследодателя, в котором заинтересованы обе стороны договора. Из содержания договора, закрепленного в ГК РФ, не следует наличие встречной удовлетворенности. Воля обеих сторон направлена на обеспечение надлежащего порядка перехода прав на имущество наследодателя к наследникам, указанным в договоре.

Вместе с тем такие вопросы вполне могли быть разрешены и без наследственного договора, посредством завещаний, завещательных отказов и завещательных возложений. Из содержания п. 2 ст. 1140.1 становится понятным, что наследственный договор продолжает действовать и после смерти одной из сторон (наследодателя). Договорное обязательство не прекращается. Исполнение обязанностей, установленных договором, оказывается, вправе требовать после смерти наследодателя «наследники, душеприказчик, пережившие наследодателя стороны (выделено мною. – В.К.) наследственного договора или пережившие третьи лица, а также нотариус...». Из этого вытекает, что наследодатель является одной из сторон многостороннего наследственного договора, если буквально толковать закон. А если в наследственном договоре только две стороны (наследодатель и наследник), у кого может требовать наследник исполнения условий договора после смерти наследодателя?

В то же время у меня возникает вопрос о том, насколько предложенная законодателем правовая конструкция наследственного договора будет востребована наследодателем.

Как мне представляется, поскольку речь идет о договоре, то для наследодателя очень важно прописать условия договора относительно обязательств потенциальных наследников, которые они взамен предоставляемого им имущества наследодателя после его смерти обязуются исполнить при его жизни и в его пользу.

Кому в таком случае выгоден наследственный договор, и насколько эта договорная конструкция будет способствовать обеспечению устойчивости гражданского оборота? Ответ мы можем найти в п.9 ст. 1140.1 ГК РФ, согласно которому «изменение или расторжение наследственного договора допускается только при жизни сторон этого договора по соглашению его сторон или на основании решения суда в связи с существенным изменением обстоятельств, в том числе в связи с выявившейся возможностью призвания к наследованию лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве».

Поскольку содержанием наследственного договора являются условия, регламентирующие порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти, то в качестве этих существенных условий могут выступать прекращение права на имущество наследодателя с учетом различных оснований или появление лиц, имеющих обязательную долю в наследстве. Итак, оба основания «заточены» на обеспечение исключительно интересов наследников, но не наследодателя.

За наследодателем остается право в любое время совершать односторонний отказ от наследственного договора без обращения в суд, путем уведомления всех сторон наследственного договора о таком отказе (п. 10 ст. 1140.1 ГК РФ). Кроме того, у наследодателя существует право заключать один или несколько наследственных договоров с одним или несколькими лицами, которые могут быть призваны к наследованию в отношении одного и того же имущества (п. 8 ст. 1140.1 ГК РФ). Но сразу возникает вопрос о том, чем такой договор отличается по своим правовым последствиям от завещания. Полагаю, правовая конструкция наследственного договора должна быть усилена правилами, обеспечивающими интересы наследодателя при жизни. Сужение предмета договора до определения порядка перехода прав на имущество наследодателя к пережившим его наследникам существенно снижает его эффективность и практическую значимость. Тем более что порядок перехода прав от наследодателя к наследникам подробно регламентирован нормами действующего российского законодательства.

Логично предположить, что наследственный договор может быть многосторонним в классическом понимании, если он объединяет наследодателя и наследника одной целью, имеющей параллельную направленность (например, целью сохранения родовой усадьбы наследодателя для будущих поколений при его жизни и после его смерти, совместного пользования, встреч разных поколений родственников и т. п.). Но это не следует из буквального толкования предмета договора, в котором речь идет только о порядке передачи прав на наследуемое имущество.

В. П. Камышанский,
главный редактор
журнала «Власть Закона»,
доктор юридических наук, профессор

Раздел



Актуальные проблемы современного права

УДК 347.61
ББК 67.404.5



А.П. Анисимов
профессор кафедры
гражданского и
международного
частного права
Волгоградского
государственного
университета,
доктор юридических наук,
профессор
anisimovap@mail.ru



Е.В. Смирнская
доцент кафедры
гражданского и
международного
частного права
Волгоградского
государственного
университета,
кандидат юридических наук,
доцент
smirenskayaelena@gmail.com

**ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ
И ЕГО ПРИЕМАЕМОСТЬ ДЛЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
РОССИЙСКОГО СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**FOREIGN EXPERIENCE
LEGAL REGULATION OF FAMILY
RELATIONS AND ITS SUITABILITY FOR THE
IMPROVEMENT OF RUSSIAN FAMILY LAW**

В статье обоснована авторская позиция о том, что актуальные проблемы российского семейного права во многом совпадают с аналогичными проблемами зарубежных стран. Во многих странах мира

снижается востребованность традиционной формы брака, растет число фактических браков, разводов, увеличивается количество детей, не имеющих одного или обоих родителей. Различна и реакция законодателя на эти изменения: от разрешения однополых браков (в США, ряде стран Европейского союза) до их полного запрета (в России, Китае, Казахстане). Законодательство многих стран о браке и семье дает четкий ответ на современные проблемы, порожденные научно-техническим прогрессом, включая правовое регулирование суррогатного материнства. Исследовательский интерес представляет опыт США в аспекте расширения полномочий субъектов федерации по регулированию семейных отношений с учетом местных условий, опыт Китайской Народной Республики (КНР) по борьбе с домашним насилием и опыт Республики Казахстан, связанный с регулированием деятельности агентств по усыновлению.

Ключевые слова: семья, брак, усыновление, алименты, брачный контракт, расторжение брака, ребенок.

The article provides an author's substantiation of the opinion that the urgent problems of Russian family law in many respects coincide with those of foreign countries. In many countries of the world the demand for the traditional form of marriage is decreasing, the number of de facto marriages, divorces, the number of children without one or both parents is increasing. The legislative response to these changes also varies: from allowing same-sex marriages (in the USA, a number of European Union countries) to their complete prohibition (in Russia, China, Kazakhstan). The marriage and family laws of many countries provide a clear response to the contemporary problems generated by scientific and technological progress, including legal regulation of surrogacy. Of research interest is the US experience in the aspect of expanding the powers of the federal subjects to regulate family relations, taking into account local conditions, the experience of the People's Republic of China (PRC) to fight domestic violence and the experience of the Republic of Kazakhstan related to the regulation of adoption agencies.

Keywords: family, marriage, adoption, alimony, marriage contract, divorce, child.

Научно-технический прогресс, глобализация, многие другие явления XXI в. обусловили не только трансформацию мировой экономической системы, но и привели к размыванию прежнего понимания семейных ценностей. В разных странах мира в последние годы фиксируется снижение популярности традиционного брака среди молодежи, рост разводов, появление самых разных моделей «квазисемьи», в том числе однополых семей, заключение фактических и фиктивных браков. В таких условиях в правовом регулировании семейных отношений в тех или иных государствах стали прослеживаться

черты унификации законодательных подходов (наряду с оригинальными национальными законотворческими решениями) к общим для семейного права большинства стран мира проблемам.

Данное обстоятельство обуславливает интерес к проведению сравнительно-правовых исследований тенденций и перспектив развития семейного законодательства в различных странах мира, отличающихся историей, традициями, тенденциями развития семейного законодательства, а также с учетом иных критериев. Проведение любых сравнительно-правовых исследований предполагает определение цели, ради которой они проводятся, и линий сравнения. В нашем случае такой целью служит выявление особенностей зарубежного опыта, представляющего интерес для совершенствования российского семейного законодательства. Предлагаемые линии сравнения – основные институты российского и зарубежного семейного права (институты брака, имущества супругов, правоотношений родителей и детей, алиментных обязательств, форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей). Исходя из указанных цели и линий сравнения, исследуем особенности семейного права зарубежных стран, отличающихся с точки зрения культуры, и с позиции развития экономики (США, Китай, Россия, Казахстан).

Семейное право США. Характерной чертой семейного законодательства США является то, что Единообразный закон о браке и разводе (1970) получил одобрение не во всех штатах, и потому в США в регулировании семейных отношений какое-либо единство отсутствует. Наибольший удельный вес в регулировании семейных отношений имеют законы штатов, а также судебные прецеденты. Ряд параметров правового регулирования семейных отношений в США и России совпадают, например, в аспекте условий действительности брака, режима (договорного и законного) имущества супругов, многих видов правоотношений родителей и детей, алиментных правоотношений, усыновления и т.д.

В контексте оригинальных правовых решений в США следует отметить, что, в отличие от России, в ряде штатов фактические брачные отношения могут иметь правовые последствия, например, при наследовании или взыскании

алиментов¹. Право общей собственности фактических супругов на имущество не возникает автоматически – это происходит лишь в предусмотренных законом случаях (например, при наличии письменного соглашения между ними). Соответственно, при разделе имущества фактических супругов в США суд может руководствоваться «теорией подразумеваемых соглашений», приравнивая законные браки и фактические, разделяя нажитое имущество между фактическими супругами в равных долях. Несмотря на это, фактическое супружество не является основанием получения алиментов, хотя вступление получателя алиментов в фактический брак в США может стать основанием для прекращения их уплаты бывшим супругом. Другая черта семейного права США – возможность в некоторых штатах вступить в брак без личного присутствия (через представителя), что недопустимо в Российской Федерации (РФ). Представляет интерес и норма о том, что виновный в разводе супруг может быть лишен права требовать алиментов на свое содержание (в России такое требование отсутствует).

В отличие от России, в США разрешается регулировать в брачном контракте личные неимущественные отношения, включая воспитание детей, прогулки с собакой, штрафы за супружескую измену и т.д.² В США брачным договором охвачено до 75 % супружеских пар, что говорит о его более высокой популярности, чем в России. Еще одна отличительная черта семейного права США состоит в том, что в 2013 г. Верховный суд по делу «Винздор против США» принял решение о том, что однополые супруги имеют такие же права, как и разнополые. В России же Конституционный суд РФ³ на протяжении долгого времени занимает противоположную позицию, защищая запрет

¹Назарова А. С. Правовое регулирование фактических брачных отношений в Российской Федерации и в США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 5. С.61.

²Дубровцев С. А. К вопросу о социально-правовом статусе брачных контрактов в зарубежных странах // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 5. С.87.

³Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 496-О // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_66314/ (дата обращения: 11.05.2021).

на однополые браки, предусмотренный Семейным кодексом (СК) РФ. Сегодня данная норма установлена Конституцией РФ.

Особенно интересным в американском опыте представляется закрепление возможностей субъектов федерации (штатов) регулировать семейные отношения с учетом местной специфики. Такая возможность существует и у субъектов РФ, однако в ограниченном объеме (снижение брачного возраста, патронатные семьи). Расширение полномочий субъектов РФ до участия в регулировании остальных видов семейных отношений было бы уместным, например, в аспекте регулирования алиментных обязательств. При этом многие законодательные решения США выглядят неприемлемыми для России (разрешение однополых браков; частичное приравнивание фактических браков к зарегистрированным в органах ЗАГС, включение в брачные контракты не только имущественных, но и личных неимущественных отношений и др.).

Семейное право Китая. В основе семейного права КНР лежит Закон КНР «О браке» от 10 сентября 1980 г. (в ред. от 28 апреля 2001 г.), устанавливающий основные принципы брачных и семейных отношений (ст. 1 указанного Закона). Если сравнить общие принципы семейного права России и КНР, то можно обнаружить немало общего. Так, в обоих государствах провозглашены свобода вступления в брак, единобрачие, равноправие мужчин и женщин¹; основа семьи – взаимное уважение супругов, забота о детях и родителях. При этом в КНР более последовательно, чем в РФ, делают акцент на запрете фактивных браков и домашнего насилия.

Проведем сравнение семейно-правовых институтов РФ и КНР.

1. Институт брака. Как и в России, в основе действительности брака в Китае находится принцип добровольности вступления в брак. Брачный возраст для мужчин в КНР составляет 22 года, для женщин – 20 лет. При этом акцент сделан на том, что должны поощряться поздние браки и позднее деторождение, о чем не говорится в СК РФ, где прослеживается противоположная концепция о снижении брачного возраста (этого, в свою очередь, нет в Китае). Как и в России, в КНР

¹Дампилов Н. Б. Юридический статус женщин в Китае: осуществление эгалитаризма в семейном праве // Вестник Бурятского государственного университета. 2011. № 8. С. 6.

запрещено вступать в брак близким родственникам, а также лицам по медицинским показаниям. Перечень условий действительности брака в России включает в себя запрет на брак между усыновителями и усыновленными (о чем прямо не упоминает китайский закон). В обоих государствах закреплена необходимость личного присутствия граждан при регистрации брака, а также во многом совпадает перечень оснований признания брака недействительным (хотя в КНР и отсутствует четко выраженное основание признания брака недействительным по причине фиктивности брака), защищены права добросовестного супруга. Нельзя не упомянуть о том, что в КНР четко регламентирован запрет принуждения к заключению брака.

Отметим, что в Китае специально оговаривается право родителей на повторный брак, и детям запрещено вмешиваться в их жизнь. Как и в России, в Китае брак может быть расторгнут в органах ЗАГС или в суде. При этом на китайский народный суд (как и в РФ) возложена обязанность попытаться примирить супругов, и только в случае отсутствия такой возможности, брак будет расторгнут. Как и в России, в Китае брак не может быть расторгнут во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка.

2. В России и Китае законным режимом имущества супругов является общая совместная собственность, включая заработную плату и доходы от предпринимательской деятельности. Выделяется и режим личной собственности каждого супруга, а также возможность установления договорного режима имущества. Соответственно, при расторжении брака и разделе имущества в Китае устанавливается обязанность супругов по совместному погашению общих долгов.

3. Правоотношения родителей и детей. В Китае, как и в России, установлена обязанность по взаимному содержанию родителей и детей, а также обязанность супругов по взаимному содержанию. Как и в России, в Китае предусмотрена законом обязанность по защите, образованию и воспитанию детей, ответственность родителей за причинение вреда третьим лицам от действий детей. Отдельная норма Закона КНР посвящена правам внебрачных детей, которые приравниваются по своему правовому положению к детям, рожденным в браке. В случае расторжения брака в обоих государствах родители сохраняют право на общение с детьми, которое может быть ограничено, если

это будет в интересах ребенка. При решении судом вопроса о том, с кем из родителей должен остаться ребенок при разводе, в Законе КНР закреплена безусловная обязанность суда оставить с матерью детей, находящихся на грудном вскармливании. В СК РФ отсутствует подобная норма. Но Пленумом Верховного суда РФ (п. 5 постановления Пленума Верховного суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10) предусмотрено, что при решении судом вопроса о том, с кем из родителей должны проживать несовершеннолетние дети, следует учитывать различные обстоятельства, включая возраст детей¹.

4. Как и в России, в КНР существуют алиментные обязательства родителей и детей, супругов и других членов семьи (бабушек и дедушек, внуков и внучек по взаимному содержанию, алиментные обязательства братьев и сестер). При этом предусмотрена и возможность взыскания дополнительных расходов.

5. Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Если в СК РФ упоминаются усыновление, опека, попечительство, приемная и патронатная семья, то Законом КНР основной упор сделан на усыновлении и приемной семье. Вопросы опеки и попечительства регламентируются Гражданским кодексом.

Закон КНР «Об усыновлении» от 29 декабря 1991 г. (в ред. от 4 ноября 1998 г.) содержит ряд специальных требований к усыновителям и процедурам усыновления. Так, на усыновление могут быть переданы дети в возрасте до 14 лет, являющиеся сиротами или оставленными родителями, а также дети, родители которых не могут их содержать ввиду особых жизненных трудностей. Усыновителем может стать гражданин не младше 30 лет, имеющий возможность воспитать ребенка и дать ему образование, при отсутствии заболеваний, препятствующих усыновлению. Усыновить разрешено только одного ребенка. Разница в возрасте при удочерении девочки не женатым

¹О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей: постановление Пленума Верховного суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 (в ред. от 26 декабря 2017 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18980/ (дата обращения: 11.05.2021).

мужчиной должна быть 40 лет (в России допустима разница 16 лет)¹.

В отличие от РФ, в Китае целая глава Закона посвящена вопросам семейно-правовой ответственности, особенно относительно запрета (и даже уголовной ответственности) за домашнее насилие и жестокое обращение². Компенсация ущерба в Китае предусмотрена не только за домашнее насилие или двоеженство, но и, например, если один из супругов сожительствовал с другим лицом (то есть за супружескую измену).

Подводя итоги, отметим, что семейное законодательство двух стран во многом схоже, наблюдаются сопоставимые проблемы, например, в аспекте увеличения числа разводов, снижения привлекательности брака и традиционной семьи для молодежи. При этом из-за длительной вынужденной самоизоляции в связи с пандемией коронавируса в 2020 г. количество заявлений о разводах в КНР резко возросло (вероятно, на бытовой почве, из-за неумения молодых пар идти на компромисс)³. Если в России происходит декриминализация домашнего (семейного) насилия, то в КНР наблюдается противоположная тенденция. Так, 27 декабря 2015 г. принят Закон КНР «О борьбе с насилием в семье». По официальной статистике, до 25 % китайских семей в той или иной степени сталкиваются с проблемой насилия. Кроме того, в отличие от России, при установлении факта двоебрачия в КНР возможна даже уголовная ответственность⁴. Аналогичные жесткие санкции предусмотрены за оставление нуждающегося члена семьи, требующего помощи. Отличием между РФ и КНР можно считать и

¹Тихонова Ю. О. Сравнительно-правовая характеристика требований к кандидатам в усыновители в Российской Федерации и Китайской Народной Республике // Молодой ученый. 2019. № 42. С. 125.

²Протопопова О. В. Становление и развитие законодательства о браке и семье в Китае // Проблемы в российском законодательстве. 2016. № 6. С. 73.

³Леонова Е. В., Лясович Т. Г. Проблемы правового регулирования семейно-брачных отношений в современном Китае в контексте политической, социально-экономической и эпидемиологической обстановки // Журнал правовых и экономических исследований. 2020. № 3. С. 81.

⁴Леонова Е. В., Лясович Т. Г. Основные принципы семейного права Китайской Народной Республики как способ реализации государственного интереса в частноправовой сфере // Современные тенденции развития частного права, исполнительного производства и способов юридической защиты: материалы V Междунар. науч.-практ. конф. В 2 т. / отв. ред. Е.В. Трофимов. СПб.: Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2019. С. 24.

специальное регламентирование в Китае браков с военнослужащими, причем для гражданского супруга ограничены и усложнены основания и порядок расторжения подобного брака. Обнаружены и отличия в семейно-правовой политике двух государств. В России поощряется (посредством выплаты материнского капитала) рождение детей без каких-либо ограничений; в КНР политика «одна семья – один ребенок» отменена только в 2016 г., когда было разрешено рождение двух детей.

Семейное право Республики Казахстан. В республиках бывшего СССР семейное законодательство после распада Советского Союза стало развиваться под воздействием национальных традиций. Сегодня оно существенно отличается и от советских стандартов, и друг от друга. В Республике Казахстан основным правовым актом в сфере семейных отношений является Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 г. (в ред. от 29 июня 2020 г.). Его структура во многом совпадает со структурой СК РФ, но существует и принципиальное отличие. В частности, в Республике Казахстан регистрация актов гражданского состояния осуществляется не отдельным законом, как в России, а Кодексом «О браке (супружестве) и семье». Это представляется логичным, поскольку значение кодификации законодательства и состоит в том, чтобы объединить нескольких разрозненных законов в один кодифицированный акт. Чем может быть интересен опыт Казахстана?

1. В отличие от СК РФ, в Казахстане в специальной статье содержится значительный терминологический ряд, причем даны определения как базовых категорий (среди них – семья, детство, близкие родственники, свойство), так и более узких специальных терминов (патроната, суррогатной матери и др.). В этом смысле казахстанский законодатель поступил более логично, чем российский, поскольку без четких юридических определений не всегда понятно, что имеет в виду законодатель в том или ином случае, и в этой части опыт Республики Казахстан заслуживает внимания и изучения.

2. Общие положения Кодекса «О браке (супружестве) и семье» Казахстана и СК РФ совпадают. Например, во многом сходны принципы семейного права двух стран (добровольность брака, равенство прав супругов, запрет дискриминации и т.д.), хотя выявлены и незначительные отличия. Так, Республике

Казахстан в качестве самостоятельного выделен принцип «поддержания здорового образа жизни всех членов семьи», отсутствующий в СК РФ. Схожи и нормы о применении аналогии права и закона, осуществлении и защите семейных прав, применении в семейном праве исковой давности.

3. Относительно института брака наблюдается совпадение среди многих правовых норм. В частности, в обеих странах брачный возраст – 18 лет, и его можно снизить на два года (однако в Казахстане его нельзя снизить больше, в то время как в России субъекты РФ могут снизить его до 14 лет). Аналогичным является и перечень запретов для вступления в брак (наличие другого не расторгнутого брака, близкое родство и т.д.). Совпадает и срок заключения брака (месяц) и возможность его снижения до дня подачи заявления при наличии особых обстоятельств (беременности и др.). Немало сходных черт представлено и в рамках института расторжения брака (в регистрирующих органах и суде, порядке расторжения брака в случае смерти гражданина, признания его недееспособным, осуждении к лишению свободы на срок более трех лет и др.) в Казахстане и России. Одинаков в них и запрет на расторжение брака в период беременности супруги и в течение года после рождения ребенка (как и в КНР). Несколько различаются сроки, которые суд дает супругам для примирения: три месяца в России и шесть месяцев в Республике Казахстан. Во многом совпадает и перечень оснований для признания брака недействительным, хотя есть и некоторые отличия. Так, в России признание брака недействительным не ущемляет права детей, родившихся в течение 300 дней со дня признания брака недействительным, в Казахстане данный срок составляет 280 дней.

4. В рамках института личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей супругов обнаружены значительные совпадения правового регулирования в обеих странах (режим общей совместной собственности, перечень имущества, принадлежащего каждому супругу, нотариальное согласие другого супруга на сделку по распоряжению недвижимостью и т.д.). В Казахстане, как и в России, соглашение о разделе общего имущества супругов должно быть нотариально удостоверено; при разрешении споров между супругами об имуществе предусмотрен не только судебный порядок, но и установлены возможности медиации. Однако в Казахстане брачный договор может предусматривать имущественные права

детей, а в России его сфера ограничена только имущественными отношениями между супругами.

5. Правоотношения родителей и детей в двух странах содержат ряд незначительных отличий. В числе интересных новелл казахстанского законодателя следует выделить, например, норму о том, что если достоверность отцовства мужчины, не являющегося супругом матери, установлена, мать ребенка вправе в судебном порядке требовать от него соответствующие денежные средства на расходы по ее содержанию: при нормальных родах – в течение 70 календарных дней до родов и 56 календарных дней после родов; при осложненных родах или рождении двух и более детей – в течение 70 календарных дней до родов и 70 календарных дней после родов; в случае проживания матери ребенка на территории, подвергшейся воздействию ядерных испытаний, при нормальных родах – в течение 91 календарного дня до родов и 79 календарных дней (в случае осложненных родов или рождения двух и более детей – в течение 93 календарных дней) после родов (ст.47). Во многом совпадает и регулирование прав ребенка. Среди принципиальных различий следует обратить внимание на отсутствие ограничений в Казахстане при выборе имени ребенка (в РФ установлен запрет цифр, рангов, бранных слов и т.д.), а также обязательную фиксацию национальности ребенка (в РФ это происходит добровольно). Во многом совпадают перечень прав и обязанностей родителей, а также основания и порядок лишения (ограничения) родительских прав.

6. При сравнении института усыновления также наблюдается много общего. Однако, в отличие от РФ, в Казахстане регламентирован порядок единовременной денежной выплаты усыновителю, которая подлежит возврату при отмене усыновления. Более четко, чем в РФ, в Казахстане определены обязанность и сроки предоставления отчетности усыновителей, в том числе зарубежных. Отличается и перечень ограничений для усыновителей, например, усыновителем не может быть апатрид или мужчина, не состоящий в зарегистрированном браке; изменение даты рождения усыновленного ребенка в Казахстане – шесть месяцев против трех месяцев в России (отличается и возраст ребенка, которому могут изменить дату рождения, – до года в РФ и до трех лет в Казахстане).

Много общего прослеживается и по другим вопросам. В обеих странах создан государственный банк данных о детях-

сиротах и детях, оставшихся без попечения родителей, схожи процедуры опеки и попечительства (за исключением некоторых видов сроков и ограничений к опекунам); существует институт приемной семьи (в Казахстане установлено требование о наличии не менее 15 кв. м на человека) и патронатной семьи. Ряд норм об опеке в Казахстане представляются нелогичными. Так, например, ст. 127 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» посвящена попечительству над совершеннолетними гражданами, что выходит за рамки семейного законодательства, и логичнее было бы включить данное положение в текст Гражданского кодекса. Наконец, в отличие от России, в Казахстане существует и такая форма устройства детей, как гостевая семья. В России данная форма не получила законченного нормативного оформления, хотя ст. 155.2 СК РФ и предусматривает временную передачу ребенка в семьи российских граждан на срок не более трех месяцев. В Казахстане для передачи ребенка в гостевую семью предусмотрена необходимость заключения специального договора, причем при гостевом воспитании денежная выплата на содержание ребенка и оплата труда лица, принявшего ребенка в гостевую семью, не производятся (ст. 137-2).

7. Система алиментных обязательств в двух странах в значительной мере совпадает, в том числе в аспекте размера и порядка уплаты алиментов, субъектов алиментных правоотношений. Но наблюдается и ряд отличий. Так, в России недопустимо взыскание алиментов на содержание совершеннолетних детей, получающих очное высшее образование, а в Казахстане это предусмотрено в Кодексе с ограничением возраста таких детей в 21 год.

8. Если текст ряда глав Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» значительно совпадает с текстом СК РФ, то, например, в главе 9 можно отыскать ряд существенных отличий между странами. Данная глава Кодекса «О браке (супружестве) и семье» Республики Казахстан посвящена суррогатному материнству и использованию вспомогательных репродуктивных технологий.

СК РФ поверхностно регламентирует эти вопросы, отсылая к Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». В Казахстане законодатель поступил более последовательно, включив эти нормы в кодифицированный акт. В нем содержатся статьи,

посвященные понятию и содержанию договора суррогатного материнства, требования к суррогатной матери, права и обязанности сторон такого договора и т.д. Среди интересных новелл следует выделить прямую обязанность суррогатной матери передать ребенка лицам, заключившим с ней договор суррогатного материнства; обязанность заказчиков принять двух и более детей, родившихся от суррогатной матери (даже если они хотели одного ребенка) и ряд других.

9. В отличие от РФ, где посредническая деятельность по усыновлению детей запрещена ст.126.1 СК РФ, в Кодексе Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» специальная глава 14 посвящена проведению аккредитации агентств по усыновлению и организаций по оказанию содействия в устройстве детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в семьи граждан Республики Казахстан. При этом речь идет как об иностранных агентствах, так и о созданных гражданами Республики Казахстан. Такие агентства в Казахстане получают аккредитацию сроком на год. На наш взгляд, разрешение деятельности этих агентств, четкая регламентация порядка их работы (и контроля за ними) полностью отвечает главному принципу семейного права России, закрепляющему приоритет семейного воспитания детей, заботу об их благосостоянии и развитии, обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних детей. Запрет посреднической деятельности, запреты или ограничения на иностранное усыновление в России означают, что дети (в том числе с ограниченными возможностями) останутся в детских домах и не смогут получить полноценную семью, полноценное лечение, что не отвечает их интересам.

10. Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» содержит особенную часть, в состав которой входит регистрация актов гражданского состояния (в РФ данные вопросы регулируются отдельным федеральным законом). Перечень таких актов в обеих странах совпадает. При этом в Республике Казахстан свидетельства о государственной регистрации актов гражданского состояния выдают на двух языках. Характеризуя различия, следует указать на то, что в Кодексе Республики Казахстан упоминаются многофункциональные центры и порталы государственных услуг, через которые в РФ могут быть поданы разные документы, например, для регистрации брака. Не менее интересна Справка о

брачной правоспособности, которую выдают в органах ЗАГС гражданам Казахстана, постоянно проживающим либо ранее проживавшим на территории Республики Казахстан, для государственной регистрации заключения брака (супружества) за ее пределами.

Таким образом, по содержанию (порой дословно) более половины положений Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» совпадают с положениями СК РФ, в том числе по названию и содержанию ключевых семейно-правовых институтов (среди них – брак, права и обязанности супругов, права и обязанности родителей и детей, алиментные обязательства, формы устройства детей). Однако ряд разделов Кодекса Республики Казахстан не имеют аналогов в Семейном кодексе РФ, хотя их наличие представляется логичным и целесообразным: глава о правах и обязанностях суррогатных матерей, агентствах по усыновлению, а также глава, посвященная регистрации актов гражданского состояния.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что актуальные проблемы российского семейного права во многом совпадают с аналогичными проблемами зарубежного семейного права. Во многих странах мира снижается востребованность традиционной формы брака, растет число фактических браков, разводов, увеличивается количество детей, не имеющих одного или обоих родителей. Различна и реакция законодателя на эти изменения – от разрешения однополых браков (в США, ряде стран Европейского союза) до их полного запрета (в РФ, Китае, Казахстане). Законодательство многих государств о браке и семье дает четкий ответ на современные проблемы, порожденные научно-техническим прогрессом (Кодекс Республики Казахстан включает в себя главы о правовом регулировании суррогатного материнства). Интерес для исследователей представляет опыт США, связанный с расширением полномочий субъектов федерации по регулированию семейных отношений с учетом местных условий и традиций, опыт КНР по борьбе с домашним насилием и опыт Республики Казахстан по регулированию деятельности агентств по усыновлению.

Библиографический список

1. Дампилон Н.Б. Юридический статус женщин в Китае: осуществление эгалитаризма в семейном праве // Вестник Бурятского государственного университета. 2011. № 8. С. 6–10.

2. Дубровцев С.А. К вопросу о социально-правовом статусе брачных контрактов в зарубежных странах // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 5. С. 87–90.

3. Леонова Е.В., Лясович Т.Г. Основные принципы семейного права Китайской Народной Республики как способ реализации государственного интереса в частноправовой сфере // Современные тенденции развития частного права, исполнительного производства и способов юридической защиты: материалы VМеждународ.науч.-практ. конф. В 2 т. / отв. ред. Е.В. Трофимов. СПб.: Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2019. С. 20–26.

4. Леонова Е.В., Лясович Т.Г. Проблемы правового регулирования семейно-брачных отношений в современном Китае в контексте политической, социально-экономической и эпидемиологической обстановки // Журнал правовых и экономических исследований. 2020. № 3. С. 77–84.

5. Назарова А.С. Правовое регулирование фактических брачных отношений в Российской Федерации и в США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 5. С. 60–63.

6. Протопопова О.В. Становление и развитие законодательства о браке и семье в Китае // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 6. С. 70–73.

7. Тихонова Ю.О. Сравнительно-правовая характеристика требований к кандидатам в усыновители в Российской Федерации и Китайской Народной Республике // Молодой ученый. 2019. № 42. С. 125–127.



А. Я. Рыженков
профессор кафедры
гражданского права и процесса
Калмыцкого государственного университета,
доктор юридических наук, профессор
4077778@list.ru

**ПРОДАЖА КВОТ
НА ВЫБРОС ПАРНИКОВЫХ ГАЗОВ В РОССИИ:
ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

**SELLING GREENHOUSE GAS EMISSION
ALLOWANCES IN RUSSIA: TRENDS AND PROSPECTS**

В статье рассмотрены вопросы, связанные с теорией и практикой торговли квотами на выброс парниковых газов. Исследуются международные документы, проект Федерального закона «Об ограничении выбросов парниковых газов», опыт зарубежных стран. Отдельное внимание уделено эксперименту по продаже квот на выброс парниковых газов, начавшемуся в 2021 г. на острове Сахалин. По мнению автора статьи, в целях повышения эффективности торговли квотами на внутригосударственном российском уровне требуется дальнейшее развитие системы государственного экологического надзора, постановка новых целей и задач перед этой системой, разработка соответствующего методического инструментария. Представляется

необходимым развитие теории и практики административной ответственности (в виде штрафа, административного приостановления деятельности предприятия) за нарушение правил и процедур торговли квотами.

Ключевые слова: квоты, климат, парниковые газы, продажа, Парижское соглашение.

The article deals with the issues related to the theory and practice of trading in greenhouse gas emission quotas. International documents, the draft Federal Law "On limiting greenhouse gas emissions", and the experience of foreign countries are studied. Particular attention is paid to the experiment to sell greenhouse gas emission quotas, which began in 2021 on Sakhalin Island. According to the author, in order to improve the effectiveness of trading in quotas at the domestic Russian level, further development of the system of state environmental oversight, setting new goals and objectives for this system, and the development of appropriate methodological tools is required. It seems necessary to develop the theory and practice of administrative responsibility (in the form of fines, administrative suspension of enterprise activity) for violation of rules and procedures of trading quotas.

Keywords: quotas, climate, greenhouse gases, sale, Paris Agreement.

Глобальное изменение климата, опасность которого признают большинство стран мира, обусловило проведение ответных мер экономического характера, облеченных в правовую форму. Начало им положило принятие Рамочной конвенции ООН об изменении климата 1992 г., за которой последовал ряд иных международных актов. Среди них наибольший интерес представляют Киотский протокол к этой конвенции (1997) и Парижское соглашение по климату (2015). Предложенные в указанных международных актах экономические инструменты снижения климатической угрозы требуют самостоятельного объемного исследования. Однако в настоящей статье ограничимся только одним из них – торговлей квотами на выброс парниковых газов, закрепленной первоначально в Киотском протоколе.

Парижское соглашение не содержит жестких требований к деятельности государств-участников (кроме основной цели – снижения среднегодовых температур на 1,5–2 градуса Цельсия). Каждое государство-участник соглашения должно взять на себя обязательства по снижению выброса парниковых газов, причем использование рыночных механизмов для достижения данной цели не запрещено. Это говорит о сохранении сложившегося на момент подписания Соглашения рыночного механизма торговли

квотами на выброс газов. Итак, в основе Парижского соглашения по климату находится принцип общей, но дифференцированной ответственности государств за состояние климата. При этом термин «ответственность» нужно понимать в контексте обязанностей по снижению выбросов парниковых газов¹.

Предложенные еще в Киотском протоколе меры по развитию рыночного механизма в борьбе с изменениями климата получили неоднозначную оценку в научной литературе. Так, одни авторы полагают, что торговля квотами позволяет найти баланс между интересами экономики и экологии, и поддерживают эту меру². Другие высказывают разного рода возражения, в том числе оригинальные суждения из области морали. В частности, аморальность торговли квотами, согласно их позиции, состоит в том, что, устанавливая цену выброса, органы публичной власти одобряют некий ненулевой уровень выбросов, тем самым освобождая загрязнителей от ответственности перед окружающей средой и подрывая убеждение общественности относительно того, что загрязнение – это плохо. Утверждается и аморальность неравномерного распределения последствий продаваемых выбросов между различными общинами, которые испытывают неодинаковый вред здоровью от последствий загрязнения окружающей среды. Аморален, по их мнению, и факт обогащения отдельных предприятий от торговли ущербом окружающей среде³.

С данными аргументами невозможно согласиться по следующим причинам. Представляется, что современный уровень развития науки и техники не позволяет полностью запретить любые выбросы и сбросы, поскольку это привело бы к полному коллапсу экономики. Именно об этом и идет речь в концепции устойчивого развития, предлагающей не отменить экономический рост, а искать баланс (компромисс) между

¹ Сидорова Т. Ю. Реализация идеи дифференцированной ответственности от Киотского протокола до Парижского соглашения // Сибирский юридический вестник. 2018. № 1. С. 138.

² Кичигин Н. В., Хлуденева Н. И. Правовой механизм реализации Киотского протокола в России: научно-практическое пособие. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Юридическая фирма «Контакт», 2009. С. 14.

³ Monast J. J., Murray B. C., Wiener J. B. On morals, markets, and climate change: exploring Pope Francis' challenge // Law and Contemporary Problems. 2017. Vol. 80. P. 145–146.

экономическими, экологическими и социальными общественными интересами. Безусловно, существуют сугубо административные методы регулирования выбросов и сбросов (налоги, лицензии и т. д.), которые, однако, не всегда показывают свою эффективность. Поэтому в дополнение к ним и необходимы рыночные стимулы охраны природы. Даже если посмотреть на такие административные методы с точки зрения морали, то мы увидим не уменьшение, а в лучшем случае сохранение этих же объемов выбросов, которое нередко сопровождается коррупционными схемами. Таким образом, подобные «моральные нападки» несостоятельны.

Предложенные в Парижском соглашении мероприятия четко корреспондируют другим международным природоохранным механизмам, в частности, целям устойчивого развития в сфере климата. Не менее явная взаимосвязь прослеживается между целями Парижского соглашения и задачами построения «зеленой» экономики в мировом и национальном масштабе. В этом аспекте представляет интерес зарубежный и российский опыт в сфере торговли квотами на выброс. В настоящее время наиболее развитым сегментом «углеродного» рынка является Европейская схема торговли эмиссиями (ЕТС).

Активно идет процесс слияния региональных схем торговли эмиссиями в более крупные международные рынки. Продажа квот на выброс считается многими экспертами наиболее эффективным рыночным средством выполнения компаниями и государствами своих обязательств по сокращению выбросов парниковых газов. Поэтому с объединением главных схем торговли эмиссиями в единый рынок можно будет говорить о появлении новой мировой валюты – расчетной единицы, отражающей цену тонны углерода¹.

Не менее интересен с позиции исследования китайский опыт, в рамках которого сторонами сделок по продаже квот выступают лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Они для «эффективной работы контролируют выбросы углекислого газа в атмосферу и признают необходимость сделок по торговле квотами на выбросы парниковых газов. Что касается стороны, в пользу которой

¹ Международное экологическое право: учебник / отв. ред. Р. М. Валеев. М.: Статут, 2012. С. 28.

предоставляются квоты на выбросы парниковых газов, то на ней лежит обязанность контролировать объемы выбросов углекислого газа на своем предприятии, а также превышение нормы этих выбросов, чтобы своевременно найти подходящего контрагента для взаимного сотрудничества и заключения сделки по торговле квотами на выброс парниковых газов»¹.

Россия является полноценным участником мировой тенденции по построению «зеленой» экономики и развитию рыночных механизмов в области сокращения выбросов парниковых газов. Сегодня в мировом масштабе продажа квот на выброс парниковых газов может осуществляться через специализированные биржи или посредством прямой покупки квоты на выброс двумя заинтересованными странами (например, в декабре 2010 г. осуществлена первая продажа углеродных квот российским юридическим лицом японским компаниям *Mitsubishi* и *Nippon Oil* – партнерам «Газпромнефть» по освоению Еты-Пуровского нефтяного месторождения в Ямало-Ненецком автономном округе)². Однако еще более интересным видится выстраивание механизма торговли квотами на внутригосударственном уровне. Существует около двадцати национальных систем торговли квотами на выброс парниковых газов (китайская, казахстанская и др.), к числу которых в 2021 г. присоединилась и Россия. Последний вывод вытекает из следующего.

Во-первых, в 2021 г. в России разработан проект федерального закона № 1116605-7 «Об ограничении выбросов парниковых газов», направленный на исполнение взятых на себя российским государством обязательств по сокращению выбросов парниковых газов до 70 % от уровня 1990 г. к 2030 г. (как это предусмотрено в Указе Президента РФ «О сокращении выбросов парниковых газов» от 4 ноября 2020 г. № 666). Данный законопроект впервые предлагает официальную дефиницию многим терминам, широко используемым в науке и многих подзаконных актах, включая «парниковые газы», «выбросы парниковых газов» и ряд других. Законопроект предусматривает

¹ Ван Х., Ли Ш. А. Опыт Китая по применению рыночных инструментов для целей ограничения и сокращения парниковых газов // Экологическое право. 2017. № 3. С. 34.

² Какителашвили М. М. Перспективы участия России в Киотском протоколе // Экологическое право. 2016. № 2. С. 28–29.

три основных меры по ограничению выбросов парниковых газов: государственный учет выбросов парниковых газов; установление целевых показателей сокращения выбросов парниковых газов; поддержку деятельности по сокращению выбросов парниковых газов и увеличению поглощения парниковых газов. Предусмотрены также целевые показатели выбросов парниковых газов, порядок ведения государственного учета и реестра выбросов парниковых газов, реестра углеродных единиц и т. д. Значим и тот факт, что, согласно законопроекту, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей причисляют к категории «регулируемые организации» (то есть к осуществляющим выбросы парниковых газов и подпадающим под действие указанного закона) на основании критериев, устанавливаемых Правительством РФ в отношении хозяйственной и иной деятельности, сопровождаемой выбросами парниковых газов, масса которых эквивалентна 150 тыс. т углекислого газа в год и более за период до 1 января 2024 г. и 50 тыс. т углекислого газа в год и более за период с 1 января 2024 г.

Во-вторых, в 2021 г. в контексте общего тренда на стимулирование развития «зеленых» секторов экономики на острове Сахалин начат эксперимент по развитию торговли квотами на выброс парниковых газов. В процессе формирования инфраструктуры эксперимента планируют проведение инвентаризации выбросов и поглощения парниковых газов. В результате будет сформирован кадастр парниковых газов области, будут выявлены виды экономической деятельности, на долю которых суммарно приходится более 80 % выбросов парниковых газов. Кроме того, предусмотрено создание информационной системы в поддержку реализации эксперимента, включая подсистемы ведения реестров участников эксперимента, климатических проектов и углеродных единиц. Важнейшим итогом эксперимента станут формирование региональной системы торговли выбросами парниковых газов и ее интеграция при содействии МИД России с международными системами торговли. Предполагается, что в перспективе по решению правительства в данную систему торговли смогут

интегрироваться и другие заинтересованные субъекты Российской Федерации (РФ)¹.

Значительный интерес к начавшемуся эксперименту на Сахалине проявляет Газпромбанк, который заявил, что готов предоставить свою Электронную торговую площадку (ЭТП ГПБ) в качестве основы при создании биржи для торговли углеродными единицами, то есть квотами на выбросы парниковых газов².

С позиции дальнейшего развития российской системы торговли квотами на выброс нельзя не обратить внимание на опыт Республики Казахстан. В Экологическом кодексе Республики Казахстан (ЭК РК) от 2 января 2021 г. № 400-VI ЗРК предусмотрен интересный рыночный механизм управления эмиссиями в окружающую среду. В частности, углеродному квотированию подлежат электроэнергетическая, нефтегазовая, горнодобывающая, металлургическая и химическая промышленность, а также обрабатывающая промышленность в аспекте производства цемента, извести, гипса и кирпича. Квотируемой признают установку, у которой объем квотируемых выбросов парниковых газов превышает двадцать тысяч тонн диоксида углерода в год в регулируемых секторах экономики. Предусмотрено и создание Национального плана углеродных квот – документа, устанавливающего общее количество единиц углеродной квоты, подлежащих распределению между субъектами квотирования по регулируемым секторам экономики, а также объем резерва единиц углеродной квоты (ст. 290 ЭК РК).

Торговля квотами сама по себе не приведет к защите климата и построению «зеленой» экономики. Для этого требуется комплекс мер, включающий в себя дополнительную высадку лесов (и сокращение бесконтрольной вырубки существующих), повышение энергоэффективности (в том числе постепенный переход на возобновляемые источники энергии).

В целях повышения эффективности торговли квотами на внутригосударственном российском уровне необходимы дальнейшее развитие системы государственного экологического

¹ Утвержден план Сахалинского эксперимента по торговле углеродными единицами // Sakhalin.info. 2021. 20 января. URL: <https://sakhalin.info/news/201285> (дата обращения: 29.06.2021).

² Подлинова А. Газпромбанк хочет торговать углеродными единицами // Vedomosti.ru. 2021. 29 апреля. URL: <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2021/04/29/868340-gazprombank-uglerodnimi> (дата обращения: 29.06.2021).

надзора, постановка новых целей и задач перед этой системой, разработка соответствующего методического инструментария. Одной из таких задач может стать учет предприятий, наделенных правом продажи углеродных единиц (ведение реестра), регистрация сделок с ними, оценка результатов эффективности работы по управлению квотами. Представляется необходимым развитие теории и практики административной ответственности (в виде штрафа, административного приостановления деятельности предприятия) за нарушение правил и процедур торговли квотами. Данная информация не должна носить закрытый характер.

Отметим, что в любом федеративном государстве (включая Россию) основную нагрузку в деле охраны климата должны брать на себя субъекты федерации, лучше понимающие местную специфику и имеющиеся в регионах возможности. Расширение их полномочий позволит им эффективнее отстаивать интересы регионов (и расположенных на их территории предприятий) при обсуждении объема квот в общегосударственном масштабе, создавая стимулы для развития рыночных методов охраны окружающей среды. В этом смысле можно обратить внимание на опыт США, где штаты наделены правами устанавливать в границах своей территории предельные размеры выбросов парниковых газов, заключать соглашения друг с другом и даже с канадскими провинциями¹.

С учетом вышеизложенного можно сделать ряд выводов и предложений.

1. До недавнего времени в России рыночный механизм охраны окружающей среды был развит слабо. Подготовка проекта закона «Об ограничении выбросов парниковых газов», а также начало «сахалинского эксперимента» по торговле квотами на выброс парниковых газов открывает новую страницу в развитии рыночных механизмов охраны окружающей среды. Такая реформа экологического законодательства неизбежно отразится и на гражданском законодательстве, содержащем базовые требования к купле-продаже товаров, одним из которых теперь по факту стала углеродная единица (квота на выброс). По большому счету можно вести речь о появлении новой

¹ Monast J. Integrating State, Regional, and Federal Greenhouse Gas Markets: Options and Tradeoffs // Duke Environmental Law & Policy Forum. 2008. Vol. 18. P. 330.

разновидности гражданско-правового договора купли-продажи, сильно отягощенного эколого-правовым элементом. Это является продолжением давней тенденции тесного взаимодействия норм гражданского и экологического права – от возмещения экологического вреда до гражданско-правовых договоров с экологическими особенностями (договора экологического страхования, договоров экологического аудита, экологического туризма и др.)¹.

2. Несмотря на все преимущества экономического механизма охраны окружающей среды (в том числе торговли квотами на выброс), это не означает отказ от «классических» административных инструментов охраны окружающей среды. Скорее, наоборот: на них возлагаются новые, неизвестные им ранее задачи, связанные с организацией государственного экологического надзора, ведения различных реестров, необходимых для оборота квот и т. д.

3. Достижение стандартов «зеленой» экономики (в том числе с помощью торговли квотами на выброс) будет затруднительно без расширения полномочий субъектов РФ, которые должны получить возможность активнее участвовать в обсуждении вопросов о распределении квот между регионами, а также объемов выбросов между предприятиями региона, как это сделано в США.

4. Развитие системы торговли квотами на выброс парниковых газов неизбежно увеличит и число судебных споров. Это дает новый стимул для дискуссии о создании специализированных экологических судов (такие суды уже созданы в ряде стран и показали высокую эффективность работы),² а также о развитии системы специализированных третейских экологических судов³.

¹ Анисимов А. П. О теории межотраслевых договоров (на примере экологических договоров) // Актуальные проблемы частного и публичного права: сборник науч. трудов Всерос. науч.-практ. конф. Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2020. С. 10.

² Preston B. J. Operating an Environment Court: the experience of the Land and environment Court of New South Wales // Environmental and Planning Law Journal. 2008. Vol. 25. P. 385.

³ Галас Е. М. Компетенция третейского суда России: историко-правовой аспект // Власть Закона. 2020. № 1. С. 105–106.

Библиографический список

1. Анисимов А. П. О теории межотраслевых договоров (на примере экологических договоров) // Актуальные проблемы частного и публичного права: сборник науч. трудов Всерос. науч.-практ. конф. Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2020. С. 10–14.
2. Ван Х., Ли Ш. А. Опыт Китая по применению рыночных инструментов для целей ограничения и сокращения парниковых газов // Экологическое право. 2017. № 3. С. 30–35.
3. Галас Е. М. Компетенция третейского суда России: историко-правовой аспект // Власть Закона. 2020. № 1. С. 105–116.
4. Какителашвили М. М. Перспективы участия России в Киотском протоколе // Экологическое право. 2016. № 2. С. 28–32.
5. Кичигин Н. В., Хлуденева Н. И. Правовой механизм реализации Киотского протокола в России: научно-практическое пособие. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Юридическая фирма «Контакт», 2009. 112 с.
6. Международное экологическое право: учебник / отв. ред. Р. М. Валеев. М.: Статут, 2012. 639 с.
7. Подлинова А. Газпромбанк хочет торговать углеродными единицами // Vedomosti.ru. 2021. 29 апреля. URL: <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2021/04/29/868340-gazprombank-uglerodnimi> (дата обращения: 29.06.2021).
8. Сидорова Т. Ю. Реализация идеи дифференцированной ответственности от Киотского протокола до Парижского соглашения // Сибирский юридический вестник. 2018. № 1. С.138–142.
9. Утвержден план Сахалинского эксперимента по торговле углеродными единицами // Sakhalin.info. 2021. 20 января. URL: <https://sakhalin.info/news/201285> (дата обращения: 29.06.2021).
10. Monast J. J., Murray B. C., Wiener J. B. On morals, markets, and climate change: exploring Pope Francis' challenge // Law and Contemporary Problems. 2017. Vol. 80. P. 135–162.
11. Monast J. Integrating State, Regional, and Federal Greenhouse Gas Markets: Options and Tradeoffs // Duke Environmental Law & Policy Forum. 2008. Vol. 18. P. 329–346.

12. *Preston B. J.* Operating an Environment Court: the experience of the Land and environment Court of New South Wales // *Environmental and Planning Law Journal*. 2008. Vol. 25. P. 385–415.



Т. В. Ефимцева
старший научный сотрудник
кафедры
предпринимательского,
конкурентного
и экологического права
Южно-Уральского
государственного
университета,
доктор юридических наук,
доцент
tve-26@mail.ru

В. И. Петров
преподаватель
кафедры
предпринимательского
и природоресурсного права
Оренбургского института
(филиала) Московского
государственного
юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
vipetrov@list.ru

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ОКАЗАНИЯ УСЛУГ СВЯЗИ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**CERTAIN ASPECTS OF THE LEGAL
REGULATION OF COMMUNICATIONS SERVICES FOR STATE
AND MUNICIPAL NEEDS IN THE RUSSIAN FEDERATION**

Статья посвящена вопросам, возникающим в процессе обеспечения потребностей государства в услугах связи. На основе

анализа законодательства, практики его применения и специальной литературы обоснован вывод о том, что контракт об оказании услуг международной телефонной связи между заказчиком и субъектом естественной монополии в качестве единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) следует считать заключенным с нарушением требований закона, поскольку в этом случае, помимо ограничения конкуренции, не соблюдаются принципы экономии и эффективности использования бюджетных средств. Правовое регулирование отношений, возникающих по поводу оказания услуг, в том числе по поводу обеспечения государственных и муниципальных нужд в услугах связи, должно учитывать особенности таких услуг, которые характеризуются большим разнообразием и высокими требованиями к качеству.

Ключевые слова: государственные и муниципальные нужды, контрактная система, способы определения поставщика, единственный поставщик, торги, субъект естественной монополии, услуги связи.

The article is devoted to the issues that arise in the process of ensuring the needs of the state in communication services. Based on the analysis of legislation, practice of its application and special literature, the article substantiates the conclusion that the contract for the provision of international telephone communication services between the customer and the subject of natural monopoly as the sole supplier (contractor) it should be considered concluded in violation of the requirements of the law, since in this case, in addition to restricting competition, the principles of saving and efficient use of budget funds are not observed. Legal regulation of relations, arising concerning rendering of services, including fulfillment of state and municipal needs in communication services, should take into account peculiarities of such services, which are characterized by great variety and high quality requirements.

Keywords: state and municipal needs, contractual system, methods of supplier determination, single supplier, tenders, natural monopoly, communication services.

Связь и информатизация в целом приобретают все более важное значение в современной экономике, что обусловлено их функцией обеспечения потребностей общества в коммуникациях. Развитие телекоммуникационной инфраструктуры и улучшение качества услуг связи являются обязательными условиями для развития цифровой экономики и бизнес-процессов, для формирования благоприятного инвестиционного климата в отношении ключевых субъектов рыночных отношений – операторов связи.

Эффективность формирования современных телекоммуникационных рынков зависит и от применяемых методов правового регулирования стремительно развивающейся

телекоммуникационной инфраструктуры, и от обеспечения необходимого баланса частных и публичных интересов с помощью правовых средств. Однако в настоящее время правовое регулирование деятельности по оказанию услуг связи не соответствует изменившимся отношениям, основанным на их конвергенции, что обусловлено недостаточностью теоретических разработок в данной сфере¹.

Конвергенция – понятие многозначное, подразумевающее (в техническом значении термина) слияние в одно целое «множества различных сетей – телефонной сети общего пользования, сетей передачи данных, распределительных сетей радиовещания и телевидения, сети Интернет и корпоративных сетей и множества различных услуг, включая услуги связи»² во всех их проявлениях (среди них – доступ в сеть Интернет, традиционная голосовая связь, IP-телефония, так называемые интернет-мессенджеры и иные) и информационные услуги в произвольных сочетаниях в виде мультимедиа.

Правовые основы деятельности в области связи на территории Российской Федерации (РФ) установлены Федеральным законом от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»³ (далее – Закон о связи), Федеральным законом от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи»⁴, другими нормативными актами. Услуги связи – деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправок. В России их оказывают операторы связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании таких услуг. Этот договор заключают в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи (ст. 44 Закона о связи). Правила их оказания утверждены постановлениями Правительства РФ⁵.

¹ Гузанов К. А. Правовое регулирование деятельности по оказанию услуг связи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 5.

² Ибрагимов Р. С., Вайпан В. А., Гладких С. Р. Перспективы правового регулирования отношений в сфере инфокоммуникационных услуг // Право и экономика. 2010. № 3. С. 4–5.

³ О связи: федер. закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (в ред. от 8 декабря 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 28. Ст. 2895.

⁴ О почтовой связи: федер. закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 29. Ст. 3697.

⁵ См., например: Об утверждении Правил оказания услуг телеграфной связи: постановление Правительства РФ от 15 апреля 2005 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 17. Ст. 1557; Об утверждении Правил

Основными участниками отношений, возникающих по поводу оказания услуг связи, и, соответственно, сторонами договора об оказании услуг связи являются операторы связи и пользователи этими услугами. Оператор связи – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги связи на основании соответствующей лицензии. Организация связи – юридическое лицо, осуществляющее деятельность в области связи в качестве основного вида деятельности. Пользователь услугами связи – лицо, заказывающее и (или) использующее услуги связи. Абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации¹.

На официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет нередко можно обнаружить сведения о закупках, объектом которых выступает предоставление услуг местной телефонной связи, внутризоновой телефонной связи, междугородной и международной телефонной связи. Правоприменительная практика свидетельствует о том, что при закупках услуг связи заказчикам необходимо: 1) внимательно относиться к специализированной терминологии в отношении классификации тех или иных видов услуг связи; 2) с учетом законодательства о контрактной системе корректно выбирать способ закупки; 3) помнить требования подзаконных актов, которые могут оказать существенное влияние на установление параметров и характеристик закупаемых услуг.

В зависимости от объема и вида закупаемых услуг связи у заказчиков существует несколько вариантов действий. Во-первых, если объем таких закупок не превышает 600 тысяч

оказания услуг связи проводного радиовещания: постановление Правительства РФ от 6 июня 2005 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 24. Ст. 2372; Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи: постановление Правительства РФ от 10 сентября 2007 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 38. Ст. 4552; Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи: приказ Министерства связи и массовых коммуникаций РФ от 31 июля 2014 г. № 234 // Рос. газ. 2014. 31 декабря; О порядке оказания услуг телефонной связи: постановление Правительства РФ от 9 декабря 2014 г. № 1342 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 51. Ст. 7431.

¹ Ефимцева Т.В. Основы предпринимательского права: учебник. Рязань: Концепция, 2014. С. 210

рублей, то в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 93 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Закон о контрактной системе) заказчик имеет право использовать так называемое общее основание для закупки у единственного поставщика².

Во-вторых, если объем потребности превышает указанный стоимостный порог, то заказчик осуществляет закупки услуг связи посредством проведения конкурентных процедур (например, аукциона, запроса котировок в электронной форме). В-третьих, если услуги связи подпадают под сферу естественной монополии, то, независимо от объема закупаемых услуг, у заказчика существует право на заключение контракта с поставщиком этих услуг напрямую, как с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)³. Такие закупки производятся у единственного поставщика со ссылкой на п. 1 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе. Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), согласно Закону о контрактной системе, может быть произведена заказчиком при осуществлении закупки услуг, которые относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»⁴ (далее – Закон о естественных монополиях).

Сведения об аналогичных закупках представлены на официальном сайте единой информационной системы и в разделе закупок, осуществляемых на основе Федерального закона

¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (в ред. от 8 декабря 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14. Ст. 1652.

² При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать десять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

³ Лобанова О. А. Особенности закупок отдельных видов услуг связи для учреждений // Руководитель бюджетной организации. 2020. № 1. URL: <https://www.audit-it.ru/articles/account/otrasl/a100/1005277.html> (дата обращения: 20.12.2020).

⁴ О естественных монополиях: федер. закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ (в ред. от 31 июля 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 34. Ст. 3426.

от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»¹. В приложенных справках-обоснованиях о закупке у единственного поставщика в разделе об обосновании выбора конкретного поставщика, с которым заключается договор, указано лишь то, что оператор телефонной связи содержится в реестре субъектов естественных монополий.

В этой связи следует отметить, что вопрос об отнесении оператора междугородной и международной телефонной связи к субъектам естественной монополии является особенно актуальным. В соответствии с ч. 1 ст. 4 Закона о естественных монополиях к сфере деятельности естественной монополии как состояния товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на таком рынке эффективнее в отсутствие конкуренции ввиду технологических особенностей производства, относится и оказание услуг общедоступной электросвязи.

Позиция Министерства экономического развития РФ по вопросу размещения заказа у единственного поставщика нашла отражение в письме² от 26 декабря 2006 г. № Д04-4764, в котором указано, что Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»³ определены случаи размещения заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика). В соответствии с п. 2 ст. 55 данного Закона размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется заказчиком, если поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий, согласно Закону о естественных монополиях. Вст. 4 этого Закона указано, что к сферам действия естественных

¹ О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: федер. закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ (в ред. от 31 июля 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 30 (ч. I). Ст. 4571.

² О разъяснениях, связанных с применением Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ: письмо Минэкономразвития РФ от 26 декабря 2006 г. № Д04-4764. Текст письма официально не опубликован.

³ О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. I). Ст. 3105. Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ настоящий Федеральный закон признан утратившим силу с 1 января 2014 г.

монополий относятся только услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи. Таким образом, Министерство экономического развития РФ заключает, что заказы на оказание услуг междугородной и международной телефонной связи следует размещать путем проведения торгов.

Как указано в ч. 2 ст. 28 Закона о связи, перечень услуг общедоступной электросвязи, тарифы на которые регулируются государством, а также порядок их регулирования устанавливает Правительство РФ. В развитие приведенной нормы Правительством РФ принято постановление от 24 октября 2005 г. № 637¹, которым утвержден перечень услуг общедоступной электросвязи:

1) пересылка внутренней письменной корреспонденции (почтовых карточек, писем, бандеролей);

2) передача внутренней телеграммы;

3) предоставление междугородного телефонного соединения абоненту (пользователю) сети фиксированной телефонной связи для передачи голосовой информации, факсимильных сообщений и данных;

4) услуга связи для целей эфирной аналоговой и эфирной цифровой наземной трансляции общероссийских обязательных общедоступных телеканалов и радиоканалов с использованием средств связи;

4(1) услуга по объединению (формированию) цифровых сигналов вещателей общероссийских обязательных общедоступных телеканалов и (или) радиоканалов в единый цифровой сигнал с использованием средств связи;

4(2) услуга по доставке аналоговых и цифровых сигналов общероссийских обязательных общедоступных телеканалов и радиоканалов до радиоэлектронных средств, предназначенных для передачи сигнала в эфир;

5) предоставление доступа к сети местной телефонной связи независимо от типа абонентской линии (проводной линии или радиолинии) сети фиксированной телефонной связи;

6) предоставление местного телефонного соединения абоненту (пользователю) сети фиксированной телефонной связи

¹ О государственном регулировании тарифов на услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи: постановление Правительства РФ от 24 октября 2005 г. № 637 (в ред. от 20 июля 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 44. Ст. 4561.

для передачи голосовой информации, факсимильных сообщений и данных (кроме таксофонов);

7) предоставление абоненту в постоянное пользование абонентской линии независимо от ее типа;

8) предоставление внутризонового телефонного соединения абоненту (пользователю) сети фиксированной телефонной связи для передачи голосовой информации, факсимильных сообщений и данных.

В этом перечне услуг общедоступной телефонной связи, относящихся к сфере деятельности субъектов естественной монополии, отсутствует услуга предоставления международной телефонной связи. Следовательно, оператором связи в этом аспекте может быть не только субъект естественной монополии, но и любой хозяйствующий субъект, имеющий лицензию на осуществление услуг международной телефонной связи.

В качестве примера рассмотрим следующее дело. Заказчик закупал услуги подвижной радиотелефонной связи. Один из участников пожаловался на аукционную документацию. Техническое задание содержало требование о предоставлении услуги связи в сети фиксированной телефонной связи, что участник посчитал избыточным требованием. Кроме того, по мнению участника, установлено требование о предоставлении лицензий, которое негативно сказывается на конкуренции. Действительно, в документации заказчик указал следующее условие: «Местное телефонное соединение Заказчику (пользователю) сети фиксированной телефонной связи для передачи голосовой информации». Однако предметом закупки были услуги подвижной радиотелефонной связи, которые оказываются с использованием сети подвижной связи. Комиссия Иркутского УФАС согласилась с участником относительно избыточности требований заказчика. Кроме того, заказчик потребовал от участников несколько видов лицензий на каждый вид услуг связи. Участник аукциона пояснил, что обладатели лицензии на услуги подвижной радиотелефонной связи могут оказывать услуги местной телефонной связи, то есть эти виды деятельности взаимозаменяемы. Комиссия УФАС согласилась с доводами участника аукциона и признала требования заказчика

ограничивающими конкуренцию. В связи с этим ему выдано предписание¹.

Во избежание негативных последствий, связанных с использованием конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), можно дать некоторые рекомендации. Прежде всего важно правильно формулировать предмет договора (контракта) с учетом положений постановления Правительства РФ № 637, а также не объединять в один контракт различные услуги связи. Кроме того, нужно помнить о том, что услуги телефонной связи относятся к телекоммуникационным услугам, которые внесены в перечень из распоряжения Правительства РФ от 21 марта 2016 г. № 471-р «О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион)»², а значит, закупки таких услуг заказчики должны проводить в форме электронного аукциона.

При разработке технического задания на закупку телефонной станции³ рекомендуется указать на обязательную возможность использования в составе новой системы связи существующего у заказчика телефонного оборудования. Это особенно имеет значение в том случае, если у заказчика находятся в наличии кабели, провода, другие АТС. Для подтверждения качества оборудования целесообразно потребовать от поставщика предоставления сертификатов соответствия и гарантий изготовителя. Если аппараты закупаются для офисов или кабинетов, то желательно предусмотреть требование к возможности присвоения номерного плана в соответствии с номерами кабинетов и номерами этажей (например, абоненты первого этажа – 101, 102, 103 и т.д., абоненты второго этажа – 201, 202, 203 и т.д.).

¹ Решение комиссии Иркутского УФАС России от 22 января 2018 г. № 41/18 // Федеральная антимонопольная служба. База решений и правовых актов. URL: https://br.fas.gov.ru/generate_pdf/13d0900b-eedb-4882 (дата обращения: 20.12.2020).

² О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион): распоряжение Правительства РФ от 21 марта 2016 г. № 471-р (в ред. от 3 июня 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 13. Ст. 1880.

³ АТС соответствует код ОКПД 2 26.30.23.000 – аппараты телефонные прочие.

Относительно вопроса о пролонгировании контракта (договора) следует помнить о том, что такая возможность в законодательстве о контрактной системе не предусмотрена. По окончании срока действия контракта (договора) заключают новый контракт (договор).

Анализ складывающейся практики заключения контрактов (договоров) на предоставление услуг местной телефонной связи, внутризоновой телефонной связи, междугородной и международной телефонной связи с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) без соблюдения установленной законом конкурентной процедуры позволяет сделать вывод о том, что такие действия заказчиков являются незаконными при оказании услуг международной телефонной связи, поскольку они исключают возможность участия в рассматриваемых отношениях других потенциальных претендентов на заключение контракта.

Приведем пример решения по делу, в рамках которого орган государственной власти заключил, что заказчик на основании п. 1 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе вправе заключить контракт с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) на оказание услуг общедоступной электросвязи, указанных в постановлении Правительства РФ № 637. В то же время услуги международной связи не относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий. Данное обстоятельство обязывает заказчика использовать конкурентные способы определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с Законом о контрактной системе. Исходя из изложенного, комиссия УФАС по Тюменской области пришла к выводу о нарушении заказчиком ч. 5 ст. 24 Закона о контрактной системе¹.

Согласно ст. 422 Гражданского кодекса РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам (императивным нормам), установленным законом или иными правовыми актами и действующими в момент его заключения. Нарушение предусмотренных Законом о контрактной системе положений, регламентирующих порядок определения поставщика (подрядчика, исполнителя), становится

¹ Решение Тюменского УФАС России от 23 ноября 2015 г. по делу № 49-ВП/2015 // Федеральная антимонопольная служба. База решений и правовых актов. URL: <https://pandia.ru/text/80/486/69617.php> (дата обращения: 20.12.2020).

основанием для признания контракта недействительным по иску заинтересованного лица. В соответствии с п. 2 ст. 168 Гражданского кодекса РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима, или в этом случае должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Следовательно, контракт в отношении оказания услуг международной связи нарушает требования закона и посягает на публичные интересы, поскольку заключение контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) без соблюдения установленной законом конкурентной процедуры исключает возможность участия в ней потенциальных претендентов на заключение контракта, что влечет за собой ограничение конкуренции и нарушение установленных ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе, ст. 34 Бюджетного кодекса РФ принципов экономии и эффективности использования бюджетных средств ввиду исключения возможности уменьшения первоначальной цены контракта. Все это является достаточным основанием для признания контракта недействительной сделкой.

Более того, в рамках выполнения мероприятий по развитию конкуренции в отраслях экономики РФ и переходу отдельных сфер естественных монополий из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка в соответствии с постановлением Правительства РФ от 20 июля 2020 г. № 1076 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 24 октября 2005 года № 637» с 1 января 2021 г. из перечня услуг общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи исключается услуга междугородной телефонной связи. Соответственно, заключение контрактов (договоров) с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) сегодня возможно только в отношении предоставления услуг местной и внутризоновой телефонной связи.

Итак, правовое регулирование отношений, возникающих по поводу оказания услуг, в том числе по поводу обеспечения государственных и муниципальных нужд в услугах связи, должно учитывать особенности таких услуг, которые характеризуются большим разнообразием и высокими требованиями к качеству. Дополним, что с учетом значительной конкуренции в этом

сегменте и постоянной борьбы за новых абонентов услуги связи постоянно совершенствуются¹.

Библиографический список

1. *Гузанов К.А.* Правовое регулирование деятельности по оказанию услуг связи: автореф.дис.... канд.юрид. наук. М., 2018. 28 с.
2. *Ефимцева Т. В.* Основы предпринимательского права: учебник. Рязань: Концепция, 2014. 460 с.
3. *Ибрагимов Р. С., Вайпан В. А., Гладких С. Р.* Перспективы правового регулирования отношений в сфере инфокоммуникационных услуг // Право и экономика. 2010. № 3. С. 4–11.
4. *Лобанова О. Л.* Особенности закупок отдельных видов услуг связи для учреждений // Руководитель бюджетной организации. 2020. № 1. URL: <https://www.audit-it.ru/articles/account/otrasl/a100/1005277.html> (дата обращения: 20.12.2020).
5. Современные услуги связи. URL: <https://www.sviaz-expo.ru/ru/articles/2016/sovremennye-uslugi-svyazi> (дата обращения: 20.12.2020).

¹ Современные услуги связи. URL: <https://www.sviaz-expo.ru/ru/articles/2016/sovremennye-uslugi-svyazi> (дата обращения: 20.12.2020).

С. М. Илюшников
судья Арбитражного суда
Северо-Кавказского округа,
кандидат юридических наук
dimhik_ilushnikov@rambler.ru

**ОСОБЕННОСТИ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ДОКАЗЫВАНИЯ
ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О БАНКРОТСТВЕ**

**PARTICULARS OF EVIDENCE
AND PROOF IN BANKRUPTCY CASES**

В статье речь идет о проблемах доказательств и доказывания при рассмотрении дел о банкротстве. На примере Арбитражного суда Северо-Кавказского округа проанализирована современная российская судебная практика применения стандартов доказывания и определены перспективы ее развития. Выделены наиболее актуальные проблемы в контексте темы исследования, предложены некоторые пути их решения. Автор приходит к выводу о том, что институт доказательства и доказывания является одним из основных институтов, необходимых при рассмотрении споров в арбитражном процессе. Только полное, всестороннее и объективное исследование доказательств позволяет вынести справедливое и обоснованное решение по рассматриваемому судом делу.

Ключевые слова: судебные доказательства, доказывание, банкротство, доказательная деятельность, арбитражный процесс, стандарты доказывания, кредитор.

The article concerns the problems of evidence and proof in bankruptcy cases. By the example of the Arbitration Court of the North Caucasian District the modern Russian judicial practice of application of standards of proof is analyzed and prospects of its development are determined. The most actual problems in the context of the theme of research are highlighted, some ways of their solution are offered. The author concludes that the institute of evidence and proof is one of the basic institutions which are necessary for consideration of disputes in arbitration proceedings. Only complete, comprehensive and objective examination of evidence will permit to make fair and justified decisions in the case considered by the court.

Keywords: court evidence, proof, bankruptcy, evidentiary activity, arbitration process, standards of proof, creditor.

Институт банкротства – наиболее сложный инструмент удовлетворения требований и защиты прав. Тем не менее в последнее время он применяется все чаще. Согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации (РФ), общее количество дел о банкротстве с каждым годом увеличивается: 2017 г. – 46,6 тыс., 2018 г. – 59,6 тыс., 2019 г. – 85, 5 тыс., 2020 г. – 102 тыс. дел¹.

Споры о несостоятельности (банкротстве) во многом стали основой для развития такого института, как стандарты доказывания, которые не закреплены в законодательстве, а формируются исключительно судебной практикой. Сегодня судебная практика стремительно развивается в аспекте исследования злоупотреблений при банкротстве, тем самым позволяя законодателю эффективно реформировать действующие нормы, а теоретикам разрабатывать новые подходы, средства и способы своевременного обнаружения такого поведения на практике.

В этих условиях важную роль играет доказательственная деятельность, поскольку законность и обоснованность судебного решения зависят от правильного установления всех фактических обстоятельств по делу. Вопросы о понятиях доказывания и доказательств, природе специальных доказательственных правил всегда были предметом дискуссии в процессуальной науке. Исследование проблем доказывания существенно осложняется тем, что и в законодательстве, и в процессуальной науке отсутствуют устойчивые дефиниции, однозначные характеристики признаков рассматриваемых процессов и явлений.

Нормативные положения о доказательствах и доказывании являются центральным правовым институтом российского арбитражного процесса. Поэтому правильное понимание, толкование и применение норм этого института на всех стадиях арбитражного судопроизводства – необходимое условие осуществления правосудия.

Глава 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) посвящена доказательствам и

¹Верховный суд Российской Федерации подвел итоги работы судов за 2020 г. // Верховный суд РФ. 2021. 9 февраля. URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/mass_media/29651/ (дата обращения: 20.02.2021).

доказыванию. В соответствии с ч.1 ст. 64 АПК РФ доказательствами по делу служат полученные в предусмотренном указанным Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

Доказательства – важнейший правовой институт любой отрасли права, поскольку без него невозможен процесс рассмотрения и разрешения дел. Ошибки, допущенные в процессе доказывания, очень часто приводят к отмене судебных актов. Арбитражная практика изобилует примерами отмены судебных актов по причине неполного выяснения обстоятельств дела, необоснованности судебного решения, несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

В арбитражном процессе огромную роль играют доказательства, от которых напрямую зависит законность и обоснованность вынесенного судебного решения. Действующим АПК РФ четко определен новый подход к видам доказательств. К ним отнесены письменные доказательства, вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, показания свидетелей, аудио- и видеозапись, иные документы и материалы (фото-, киносъемка и т.д.). Очевидно, с расчетом на дальнейшее развитие техники законодателем дан неисчерпывающий перечень видов доказательств.

Доказывание – неотъемлемая часть арбитражного процесса. Без доказывания невозможно разрешить дело, восстановить нарушенные права и интересы, осуществить правосудие. От того, насколько верно установлены обстоятельства дела, зависит эффективность правосудия.

Тема стандартов доказывания приобретает в российском праве в настоящее время все большую популярность, получая отражение не только в научной литературе, но и в судебной практике. Споры, рассматриваемые судьями, не всегда очевидны. Формальное соответствие сделки требованиям законодательства может содержать намерение участников скрыть истинное содержание и цель ее заключения. В связи с этим высшие судебные инстанции в ряде споров рекомендуют применять повышенные стандарты доказывания, чтобы

сбалансировать интересы сторон и выявить не самые очевидные обстоятельства дела.

Существует следующая градация стандартов доказывания.

1. Обычный стандарт доказывания – «баланс вероятностей». Спорный факт считается доказанным, если судья придет к выводу о том, что он, скорее, был, чем не был. Абсолютной убежденности в истинности факта от суда не требуется.

Верховный суд РФ впервые использовал термин «баланс вероятностей» только в 2019 г. Данный стандарт доказывания применяется в отношении споров о признании недействительными сделок по специальным основаниям законодательства о банкротстве¹.

2. Пониженный стандарт доказывания – достаточно представить минимальные доказательства *prima facie* («на первый взгляд»), которые могут зародить у суда сомнения в существовании спорного факта. В ответ другая сторона, обладающая необходимыми доказательствами, должна опровергнуть эти сомнения.

Например, Верховный суд РФ говорит о необходимости использования указанного стандарта применительно к кредитору, который оспаривает требование другого кредитора, предположительно фиктивного, пытающегося в деле о банкротстве включиться в реестр требований кредиторов должника (далее – реестр). Причем такой спор может рассматриваться и вне рамок дела о банкротстве. Позиция суда состоит в следующем: «Как правило, в данном случае конкурирующему кредитору достаточно заявить такие доводы или указать на такие прямые или косвенные доказательства, которые подтверждали бы малую вероятность развития событий таким образом, на котором настаивает истец, либо которые с разумной степенью достоверности позволили бы суду усомниться в доказательствах, представленных должником и «дружественным» кредитором. Бремя опровержения этих сомнений лежит на последних»².

¹ Определение Верховного суда РФ от 30 сентября 2019 г. № 305-ЭС16-18600(5-8) // Верховный суд РФ. URL: https://www.vsrfr.ru/stor_pdf_ec.php?id=1815578 (дата обращения: 20.02.2021).

² Определение Верховного суда РФ от 29 октября 2018 г. № 308-ЭС18-9470 // Верховный суд РФ. URL: https://www.vsrfr.ru/stor_pdf_ec.php?id=1703508 (дата обращения: 20.02.2021).

Приведем еще один фрагмент в подтверждение изложенного выше: «Возможность конкурсных кредиторов в деле о банкротстве доказать необоснованность требования другого кредитора, подтвержденного решением третейского суда, обычно объективным образом ограничена, поэтому предъявление к ним высокого стандарта доказывания привело бы к неравенству таких кредиторов. При рассмотрении подобных споров конкурсному кредитору достаточно представить суду доказательства *prima facie* (на первый взгляд), подтвердив существенность сомнений в наличии долга. При этом другой стороне, настаивающей на наличии долга, присужденного третейским судом, не должно составлять затруднений опровергнуть указанные сомнения, поскольку именно она должна обладать всеми доказательствами своих правоотношений с несостоятельным должником»¹.

Пониженный стандарт доказывания применяется и при заявлении о принятии мер обеспечения иска².

3. Повышенный стандарт доказывания – «ясные и убедительные доказательства» в терминологии США (нечто среднее между обычным и высоким стандартами).

Поскольку в делах о банкротстве нередко используются фиктивные долги, Верховный суд РФ указал на необходимость применения данного стандарта в отношении «обычных» кредиторов, которые заявляют требования о включении в реестр, а также при вынесении судами решений о взыскании долга, которые затем могут использоваться в делах о банкротстве для включения требования в реестр. В частности, утверждается следующее: «Суду необходимо руководствоваться повышенным стандартом доказывания, то есть провести тщательную проверку обоснованности требований по сравнению с обычным общеисковым гражданским процессом. В таком случае основанием к удовлетворению иска являлось бы представление истцом доказательств, ясно и убедительно подтверждающих

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 17 октября 2017 г. № 310-ЭС17-8992 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72086026/> (дата обращения: 20.02.2021).

² Определение Верховного суда РФ от 27 декабря 2018 г. № 305-ЭС17-4004 (2) // Верховный суд РФ. URL: https://www.vsrp.ru/stor_pdf_ec.php?id=1724552 (дата обращения: 20.02.2021).

наличие и размер задолженности перед ним и опровергающих разумные возражения кредитора, обжалующего судебный акт»¹.

Пленум Высшего Арбитражного суда РФ в п.26 постановления от 22 июня 2012 г. № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» указал: «При оценке достоверности факта наличия требования, основанного на передаче должнику наличных денежных средств, подтверждаемого только его распиской или квитанцией к приходному кассовому ордеру, суду надлежит учитывать среди прочего следующие обстоятельства: позволяло ли финансовое положение кредитора (с учетом его доходов) предоставить должнику соответствующие денежные средства, имеются ли в деле удовлетворительные сведения о том, как полученные средства были истрачены должником, отражалось ли получение этих средств в бухгалтерском и налоговом учете и отчетности и т.д. Также в таких случаях при наличии сомнений во времени изготовления документов суд может назначить соответствующую экспертизу, в том числе по своей инициативе»².

Этот стандарт доказывания – «ясные и убедительные доказательства» – также применяется при взыскании в порядке ст.53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) убытков с лиц, имеющих фактическую возможность определять действия юридического лица³.

4. Высокий стандарт доказывания – «вне разумных сомнений». Спорный факт считается доказанным, если судья придет к выводу о том, что он, без сомнения, был, иное чрезвычайно маловероятно.

Этот стандарт применяется при включении аффилированных лиц должника в реестр и оспаривании их требований вне рамок дела о банкротстве (для включения аффилированного лица в реестр необходимо не только

¹ Определение Верховного суда РФ от 29 октября 2018 г. № 308-ЭС18-9470 // Верховный суд РФ. URL: https://www.vsrfr.ru/stor_pdf_ec.php?id=1703508 (дата обращения: 20.02.2021).

² О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве: постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_132825/ (дата обращения: 20.02.2021).

³ Определение Верховного суда РФ от 30 сентября 2019 г. № 305-ЭС16-18600(5-8) // Верховный суд РФ. URL: https://www.vsrfr.ru/stor_pdf_ec.php?id=1815578 (дата обращения: 20.02.2021).

подтвердить реальность долга, но и отсутствие у него корпоративной природы)¹. Так, в рамках дела о банкротстве указано: «Если стороны настоящего дела действительно являются аффилированными, именно истец должен исключить разумные сомнения в реальности долга, поскольку общность экономических интересов, в том числе повышает вероятность представления кредитором внешне безупречных доказательств исполнения по существу фиктивной сделки с противоправной целью последующего распределения конкурсной массы в пользу “дружественного” кредитора и уменьшения в интересах должника и его аффилированных лиц количества голосов, приходящихся на долю кредиторов независимых»².

Следует отметить, что приведенная градация стандартов доказывания условна, точной границы между ними не существует. Но на этапе оценки судом представленных участвующими в деле лицами доказательств такие стандарты позволяют снизить правовую неопределенность при разрешении того или иного спора.

Согласно указанным правовым позициям высших судебных инстанций, повышенный стандарт доказывания при рассмотрении заявления кредитора о включении в реестр его требования означает обязанность суда проводить более тщательную проверку обоснованности требований. В реестр включаются лишь те требования кредитора, по которым кредитором представлены не только доказательства, ясно и убедительно подтверждающие наличие и размер задолженности, но и доказательства, опровергающие разумные сомнения заинтересованных лиц в наличии и размере долга.

Для этого потребуются исследование как прямых, так и косвенных доказательств, их оценка на предмет согласованности между собой и позициями, занимаемыми сторонами спора. Исследованию подлежит и возможность совершения и исполнения сделки, из которой возникли требования к должнику.

На основе судебной практики Арбитражного суда Северо-Кавказского округа обратим внимание на ряд правовых

¹ Карапетов А. Г., Косарев А. С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия РФ. Приложение к ежемесячному журналу. 2019. № 5 (63). Спецвыпуск. С. 3–5.

² Определение Верховного суда РФ от 21 февраля 2019 г. № 308-ЭС18-16740 // Верховный суд РФ. URL: https://www.vsrfl.ru/stor_pdf_ec.php?id=1740998 (дата обращения: 20.02.2021).

рекомендаций применения принципа повышенных требований к доказыванию обстоятельств, связанных с возникновением задолженности должника-банкрота.

Банкротство должника означает очевидную недостаточность у него денежных средств и иного имущества для расчета по всем долгам. В этих случаях судебный спор об установлении требования конкурсного кредитора затрагивает материальный интерес прочих кредиторов должника, конкурирующих за распределение конкурсной массы в свою пользу. Кроме того, в сохранении имущества банкрота за собой заинтересованы его бенефициары. Указанные обстоятельства повышают вероятность различных злоупотреблений, направленных на создание видимости несуществующих реально правоотношений, на которые кредиторы ссылаются как на основание своих требований к должнику¹.

В условиях конкуренции кредиторов должника-банкрота возможны ситуации, когда спор по заявлению отдельных кредиторов (как правило, связанных с должником) о включении задолженности в реестр носит формальный характер и направлен на сохранение имущества должника за его бенефициарами: за собственниками бизнеса (через аффилированных лиц – если должник юридическое лицо) или за должником (через родственные связи – если должник физическое лицо).

Так, Арбитражным судом Северо-Кавказского округа в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) № А53-5175/2019 установлено следующее. В арбитражный суд обратился В. с заявлением о включении в реестр требований кредиторов должника 6 158 975 рублей, из которых 2,5 млн рублей основного долга по договору денежного займа, 1725 тыс. рублей процентов за пользование займом и 1 933 975 рублей пеней за несвоевременный возврат займа. В обоснование требований указано на неисполнение должником обязанности по возврату займа, процентов и пеней по договору денежного займа, а также на неисполнение вступившего в законную силу решения Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону от 10 апреля 2019

¹ Новикова С.В., Шеховцова А.С. Злоупотребление правом при отчуждении недвижимого имущества // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2017. № 130. С. 447-458.

г. по гражданскому делу № 2-1342/2019 о взыскании денежных средств.

Определением от 25 ноября 2019 г., оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 17 января 2020 г., в удовлетворении требований отказано. Суды указали, что договор займа со стороны займодавца не исполнялся, поскольку не доказано, что его финансовое состояние позволяло передать должнику наличные денежные средства в таком значительном размере. Суды критически оценили составленный нотариусом протокол допроса свидетеля, довод заявителя о том, что он получил денежные средства от брата, и отметили, что из содержания решения Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону от 10 апреля 2019 г. по делу № 2-1342/2019 следует, что обстоятельства по факту заключения договора денежного займа и реальной передачи должнику наличных денежных средств не устанавливались и не исследовались. Арбитражные суды пришли к выводу о том, что договор займа является мнимой сделкой по основанию его безденежности (статьи 10, 168 и 170 ГК РФ).

В кассационной жалобе заявитель В. просил отменить судебные акты и удовлетворить заявленные требования, включив их в третью очередь реестра. По мнению заявителя, арбитражные суды не учли преюдициального значения вступившего в законную силу решения суда общей юрисдикции о взыскании долга, обстоятельства дарения денег, впоследствии переданных должнику в качестве займа, и отсутствие заинтересованности займодавца по отношению к должнику.

Отменяя судебные акты и направляя обособленный спор на новое рассмотрение в суд первой инстанции, суд кассационной инстанции сослался на правовую позицию, изложенную в абз. 3 п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 23 июля 2009 г. № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств». Согласно этой позиции, независимо от состава лиц, участвующих в деле о взыскании по договору и в деле по иску об оспаривании договора, оценка, данная судом обстоятельствам, которые установлены в деле, рассмотренном ранее, учитывается судом, рассматривающим второе дело. Если суд, рассматривающий второе дело, придет к иным выводам, он должен указать соответствующие мотивы.

Между тем арбитражные суды без достаточных оснований отклонили довод заявителя о преюдициальном значении акта суда общей юрисдикции для решения вопроса о включении задолженности в реестр. От заявителя истребованы дополнительные доказательства наличия финансовой возможности заключения и исполнения договора займа, в частности источники получения денежных средств, сведения о том, что заявитель является участником юридических лиц и т.п.). По результатам оценки доказательств установлено, что часть заемных средств переданы должнику за счет личных доходов В., другая часть – за счет денежных средств, подаренных ему родным братом, официальный доход которого совместно с супругой в 2010–2014 гг. превысил 400 млн рублей. Установлено, что должник уплачивал проценты за пользование займом, а в решении суда общей юрисдикции указано на достоверность передачи по договору займа денежных средств. Таким образом, выводы судов о мнимости сделки и о том, что В. не представил достаточных доказательств наличия финансовой возможности передать должнику в качестве займа 2,5 млн рублей, опровергаются материалами дела, противоречат выводам суда, сделанным ранее, при рассмотрении аналогичного требования Б. к должнику, и требуют дополнительной проверки.

При новом рассмотрении заявления арбитражный суд первой инстанции устранил противоречия в доказательствах, учел выводы суда общей юрисдикции и определением от 14 сентября 2020 г. включил требования В. в третью очередь реестра¹.

В рамках еще одного дела № А53-31261/2019 о банкротстве К. требование о включении в реестр 2 772 тыс. рублей предъявил П., сославшись на неисполнение должником обязанности по возврату займа по договору от 11 апреля 2017 г. Суды отказали в удовлетворении требований на том основании, что заявитель не доказал финансовую возможность предоставить должнику наличные денежные средства в указанном размере, не обоснована целесообразность предоставления займа в преддверии банкротства должника. Кроме того, не установлено, на какие цели должник потратил заемные денежные средства.

¹Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26 марта 2020 г. по делу № А53-5175/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/ZLSZZx7ipDH8/> (дата обращения: 20.02.2021).

Суды сочли, что решение Азовского городского суда Ростовской области от 12 декабря 2019 г. по делу № 2-3036/2019 о взыскании долга не подтверждает реальность передачи денег, поскольку должник признал заявленные требования П., в связи с чем суд общей юрисдикции не исследовал вопросы об аффилированности кредитора и должника, реальной финансовой возможности кредитора предоставить сумму займа.

В кассационной жалобе П. просил отменить судебные акты. По мнению заявителя, судом общей юрисдикции установлено, что денежные средства в размере займа переданы должнику по расписке. Наличие вступившего в законную силу решения суда исключает возможность рассмотрения разногласий по требованиям о включении долга в реестр в части их состава и размера. Заявитель также утверждал, что закон не возлагает на займодавца обязанности доказывать наличие у него денежных средств, переданных заемщику по договору займа.

Оставляя судебные акты без изменения, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в постановлении от 16 февраля 2021 г. отметил, что в условиях конкуренции кредиторов должника возможны ситуации, когда спор по задолженности между отдельным кредитором и должником носит формальный характер, характеризуется предоставлением минимально необходимого и в то же время внешне безупречного набора доказательств о наличии задолженности у должника, обычно достаточного для разрешения подобного спора, пассивностью сторон при опровержении позиций друг друга, признанием обстоятельств дела или признанием ответчиком иска.

В подтверждение финансовой возможности предоставить заем должнику П., в свою очередь, также представил договор займа от 4 апреля 2017 г., заключенный с Б. Суды критически оценили данное доказательство и указали на отсутствие у П. денежных средств в достаточном объеме для выдачи займа должнику. В материалах дела представлены справки 2-НДФЛ, согласно которым общая сумма доходов займодавца П. за два года, предшествующих выдаче должнику займа, составила менее 1,4 млн рублей, что существенно ниже суммы займа, указанного в договоре (2,5 млн рублей), не считая необходимые расходы займодавца на проживание с учетом законодательно установленного ежемесячного прожиточного минимума.

Суды установили заинтересованность П. по отношению к должнику. При таких обстоятельствах суды учли специфику и

особенности рассмотрения дел о банкротстве, квалифицировали действия сторон как недобросовестные, свидетельствующие о создании формального документооборота в целях искусственного создания задолженности должника для последующего распределения конкурсной массы в пользу «дружественного» кредитора, что с учетом ст. 10 ГК РФ недопустимо.

Суд кассационной инстанции отклонил довод заявителя П. о том, что решение суда общей юрисдикции является в данном случае преюдициальным для рассмотрения спора. Действительно, согласно положениям ч. 3 ст. 69 АПК РФ, вступившее в законную силу решение суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному гражданскому делу обязательно для арбитражного суда, рассматривающего дело, по вопросам об обстоятельствах, установленных решением суда общей юрисдикции и имеющих отношение к лицам, участвующим в деле. Вместе с тем правовая оценка (квалификация) отношений, данная судом общей юрисдикции, не исключает возможности иной правовой оценки тех же отношений арбитражными судами (определение Верховного суда РФ от 14 июня 2016 г. № 309-ЭС16-1553). Кроме того, ввиду специфики и особенностей дел о банкротстве (ч. 1 ст. 223 АПК РФ) арбитражный суд обязан, независимо от доводов лиц, участвующих в деле о банкротстве, оценить действительность заявленного кредитором требования. Формальный подход при разрешении такого вопроса может повлечь включение в реестр несуществующих требований и, как следствие, нарушение прав и законных интересов независимых конкурсных кредиторов должника.

При наличии сомнений в реальности договора займа (ст. 170 ГК РФ) арбитражный суд может потребовать от сторон представления дополнительных доказательств (книг покупок и продаж, книг доходов и расходов, кассовых книг, выписок банка о движении денежных средств) в подтверждение реальности получения наличных денежных средств должником, их расходования.

Верховный суд РФ в определениях Судебной коллегии по экономическим спорам от 6 июля 2017 г. № 308-ЭС17-1556 (1 и 2) сформировал правовой подход, в соответствии с которым при оценке доказательств и допустимости включения основанных на договорах займа требований участников надлежит детально исследовать природу соответствующих отношений, сложившихся между должником и займодавцем, а также поведение

потенциального кредитора в период, предшествующий банкротству должника.

Между тем, как отметил суд кассационной инстанции, решение суда общей юрисдикции основано на признании задолженности должником. Ни одно из юридически значимых по данному обособленному делу о банкротстве должника обстоятельств не являлось предметом исследования и оценки в указанном судебном акте суда общей юрисдикции¹.

По итогам проведенного анализа убедительным представляется вывод: институт доказательства и доказывания является одним из основных институтов в арбитражном процессе. Только полное, всестороннее и объективное исследование доказательств позволит вынести справедливое и обоснованное решение по рассматриваемому делу.

Библиографический список

1. Верховный суд Российской Федерации подвел итоги работы судов за 2020 г. // Верховный суд РФ. 2021. 9 февраля. URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/mass_media/29651/ (дата обращения: 20.02.2021).

2. *Караетов А. Г., Косарев А. С.* Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия РФ. Приложение к ежемесячному журналу. 2019. № 5 (63). Спецвыпуск. С. 3–96.

3. *Новикова С. В., Шеховцова А. С.* Злоупотребление правом при отчуждении недвижимого имущества // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2017. № 130. С. 447–458.

¹Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16 февраля 2021 г. по делу № А53-31261/2019 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASK&n=164254#j0rmr0SszQpqYU2r1> (дата обращения: 20.02.2021).



А. В. Масленникова

доцент кафедры
международного частного и
предпринимательского права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
akulshina99@bk.ru

О. И. Федина

магистрант
юридического факультета
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
fedina777@rambler.ru

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ БАНКРОТСТВА
КРЕДИТНО-ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ КООПЕРАТИВОВ**

**SOME QUESTIONS OF BANKRUPTCY
OF CREDIT CONSUMER COOPERATIVES**

В статье исследуются наиболее «эксплуатируемые» положения о банкротстве кредитно-потребительских кооперативов. Особое внимание обращено на проблемные составляющие в применении как общих, так и специальных норм Закона о несостоятельности (банкротстве) для целей банкротства указанных некоммерческих корпораций. Проанализирована практика правоприменения (на примерах арбитражных судов Российской Федерации (РФ), в частности Арбитражного суда Краснодарского края) относительно процедур банкротства кредитно-потребительских кооперативов. Установлено, что в ней отсутствует

единство. Изложена авторская позиция о спорных ситуациях, основанная на анализе источников права, Пленумов Высшего Арбитражного суда РФ и Верховного суда РФ. Предлагается внесение изменений в п. 7 ст. 183.26 Закона о несостоятельности (банкротстве) в целях устранения отсутствия обратной связи между арбитражным судом и арбитражным управляющим при составлении реестра требований кредиторов финансовой организации. По мнению авторов, устранение пробельности и нормативной неопределенности представляется возможным и за счет разъяснений высшей судебной инстанции. Актуальность анализируемых проблем вызывает исследовательский интерес и, как полагают авторы, может послужить поводом для конструктивной дискуссии в научной среде.

Ключевые слова: кредитно-потребительский кооператив, банкротство, наблюдение, конкурсное управление, арбитражный управляющий, реестр кредиторов, пайщик.

The article examines the most "exploited" provisions on bankruptcy of credit and consumer cooperatives. Particular attention is paid to the problematic components in the application of both general and special norms of the Law on Insolvency (Bankruptcy) for the purposes of bankruptcy of these non-profit corporations. The law practice (using the examples of arbitration courts of the Russian Federation (RF), in particular, the Arbitration Court of Krasnodar Territory) regarding the bankruptcy proceedings of credit and consumer cooperatives was analyzed. It was found that it lacks unity. The author's position on disputed situations based on the analysis of the sources of law, the Plenums of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation is presented. Amendments to the part 7 of article 183.26 of the Law on insolvency (bankruptcy) in order to eliminate the lack of feedback between the arbitration court and the arbitration administrator in compiling the register of creditors' claims of a financial organization have been suggested. According to the authors, the elimination of gaps and normative uncertainty seems possible also due to the explanations of the higher court. The relevance of the analyzed problems is of research interest and, as the authors believe, can give rise to a constructive debate in the academic environment.

Keywords: credit and consumer cooperative, bankruptcy, supervision, receivership, trustee in bankruptcy, register of creditors, shareholder.

Основа успеха финансового посредничества, особенно в кредитной сфере – доверие населения. Достигается оно при наличии двух составляющих: стабильности и неукоснительного выполнения обязательств. К выводу о нестабильности сегодняшнего рынка кредитной кооперации приводит в первую очередь анализ Государственного реестра

кредитных потребительских кооперативов¹ (далее – Госреестр КПК).

По данным Центрального банка Российской Федерации² (далее – ЦБ РФ), в 2013–2019 гг. в среднем 274 кредитно-потребительских кооператива (далее – КПК) ежегодно уходили с рынка, а в «рекордный» 2016 г. его покинул 441 КПК³. В 2013 г. субъектный состав участников рынка кредитной кооперации представлен 3 602 кооперативами, в 2014 – 3 545, в 2015 – 3 500, в 2016 – 3 059, в 2017 – 2 666, в 2018 – 2 285, в 2019 – 2 058 КПК⁴. По состоянию на март 2020 г., в Госреестре⁵ числились всего 1 473 КПК, причем 435 из них не являются членами саморегулируемых организаций (то есть лишены права заниматься привлечением новых пайщиков и выдачей займов). К декабрю же 2020 г. количество КПК сократилось до 1 322, из них 247 – не члены саморегулируемых организаций (далее – СРО), лишившиеся членства преимущественно по причине исключения за невыполнение обязанностей члена некоммерческого партнерства, реже – из-за принудительной ликвидации СРО, в единичных случаях – путем добровольного выхода.

Согласно Госреестру КПК, по состоянию на 4 декабря 2020 г. в стадии ликвидации (реорганизации) находятся 658 кооперативов. Из этого количества ликвидируемых (реорганизуемых) КПК регистрирующим органом принято решение в соответствии со ст. 64.2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)⁶ о предстоящем исключении из Единого государственного реестра юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) 38 кооперативов как недействующих, а 98 –

¹ Государственный реестр кредитных потребительских кооперативов по состоянию на 4 декабря 2020 г. // Банк России. URL: <https://cbr.ru/vfs/> (дата обращения: 19.12.2020).

² Годовой отчет Банка России // Банк России. URL: https://cbr.ru/about_br/publ/god/ (дата обращения: 19.12.2020).

³ Годовой отчет Банка России за 2016 год. М.: АЭИ «ПРАЙМ», 2017. С. 256.

⁴ Годовой отчет Банка России // Банк России. URL: https://cbr.ru/about_br/publ/god/ (дата обращения: 19.12.2020).

⁵ Государственный реестр кредитных потребительских кооперативов // Банк России. 2020. 13 марта. URL: <https://cbr.ru/finmarket/registries> (дата обращения: 13.03.2020).

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 31 июля 2020 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 19.12.2020).

ввиду наличия в реестре сведений о них, «в отношении которых внесена запись о недостоверности». В делах о несостоятельности 127 КПК либо введена процедура наблюдения, либо открыто конкурсное управление. В процессе реорганизации в форме присоединения к другому юридическому лицу находятся пять кооперативов. При описанных обстоятельствах возникает вопрос о соответствии закону процесса прекращения деятельности кредитных кооперативов. В ситуациях, связанных с ликвидацией по решению или по инициативе (ч. 3 ст. 61 ГК РФ) налогового органа, сомнение вызывает тот факт, что такие КПК прекратят существование без долгов перед кредиторами, в первую очередь перед собственными пайщиками. В незначительном количестве случаев при добровольной ликвидации можно предположить расчеты с бывшими членами по личным сбережениям.

Приведенная выше статистика позволяет определить тенденции банкротства кредитно-потребительских кооперативов. Если до 2015 г. банкротство КПК было редкостью, то сегодня – это практически рядовая ситуация. Так, в Арбитражный суд Краснодарского края с середины 2017 г. по настоящее время поступило 19 заявлений о признании КПК банкротами. Из них 3 – от инспекций Федеральной налоговой службы, 8 – от граждан, 6 – по инициативе ЦБ РФ в лице Южного главного управления, 2 – от председателей ликвидационных комиссий. Производство по делу возбуждено в 12 случаях. В отношении трех должников рассмотрение дел прекращено в связи с отсутствием средств на финансирование процедуры.

По состоянию на декабрь 2020 г. в Арбитражном суде Краснодарского края рассмотрено девять дел о банкротстве в отношении КПК¹. Исходя из того, что в указанный период, по сведениям Госреестра, в крае числится 39 действующих кооперативов, 12 из них – без права ведения основной деятельности ввиду отсутствия членства в СРО, приведенный показатель высок. Опережает Краснодарский край по количеству производств о банкротстве КПК только город Москва. В Арбитражном суде города Москвы рассмотрено 14 таких дел, «приотстали» Приморский и Хабаровский края, где в производствах судов находится семь и шесть дел соответственно.

¹ Арбитражный суд Краснодарского края. URL: <https://krasnodar.arbitr.ru/> (дата обращения: 19.12.2020).

Таким образом, в течение трех лет арбитражные суды активно рассматривают дела о банкротстве кредитно-потребительских кооперативов, но количество разночтений, возникающих в них, не уменьшается, скорее, наоборот – растет. При этом единая практика не сформирована.

В правовой литературе тема банкротства КПК находит незначительное отражение. Последние «весомые» публикации, посвященные ей, датированы 2012–2015 гг. В частности, А. А. Байтенова, анализируя новации Закона о несостоятельности (банкротстве)¹, связанные с особенностями банкротства финансовых организаций, основную цель процедуры банкротства кредитного кооператива усматривает в защите интересов пайщика как самой уязвимой единицы в таком процессе². Интересна позиция В. М. Старостина, считавшего банкротство кредитного кооператива невозможным при обеспеченном законом солидарном несении субсидиарной ответственности в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого пайщика, а возникновение процедур банкротства кооперативов – результатом финансово-правовой безграмотности управленцев³.

Соавторы С. И. Добрыднев и Т. С. Добрыднева расценивали несостоятельность кредитных кооперативов как результат ошибок, допущенных «внутриорганизационным» функционированием КПК⁴. Разделяя точки зрения указанных исследователей, не возражая против позиции В. М. Старостина, отметим, что поскольку арбитражные суды принимают к рассмотрению заявления о банкротстве КПК и выносят решения о признании таких должников банкротами, то существующие проблемы, о которых речь пойдет далее, необходимо решать. С этой позиции наиболее актуальным представляется отсутствие единой практики применения как норм материального права,

¹ О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // Рос. газ. 2002. 2 ноября.

² Байтенова А. А. Банкротство кредитных кооперативов: как защитить пайщика. М.: Фонд «Российский Микрофинансовый Центр», 2012. С. 14.

³ Старостин В. М. К вопросу о банкротстве кредитного кооператива // Маркетинг в кредитных кооперативах. Т. 1 // Кредитная кооперация Чувашии. 2014. 5 октября. URL: <http://www.creditcoop.ru/144-creditcoop /risks/ 1139-bankruptcy-cu> (дата обращения: 19.12.2020).

⁴ Добрыднев С. И., Добрыднева Т. С. Банкротство кредитного кооператива как системная ошибка // Алтайский вестник финансового университета. 2016. № 1. С. 102.

так и процессуальных норм в процедурах несостоятельности (банкротства) КПК.

Поскольку Закон о несостоятельности (банкротстве), объединивший процессуальные нормы и нормы материально-правового характера, «запроцессуален» как никакой иной профильный закон¹, то нет, полагаем, необходимости акцентировать внимание на том, использование положений какого именно права (материального или процессуального) составляет сложность, порождает разночтения. Считаем целесообразным расположить обнаруженные практикой затруднения по степени негативных последствий, приносимых ими в дела о банкротстве кооперативов, усложняющих работу суда, нарушающих учет требований в реестре требований кредиторов, затягивающих течение процедуры.

Например, в Арбитражном суде Краснодарского края предприняты разнящиеся между собой юридические действия в ответ на поступившие заявления об установлении требований кредиторов. По делам № А32-39640/2017², № А32-900/2018³ судом вынесены определения «О принятии заявления об установлении размера требований кредиторов к рассмотрению», а затем в судебных слушаниях заявления рассмотрены по существу. В обоих случаях суд мотивировал свои действия положением п. 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» от 22 июня 2012 г.⁴, согласно которому проверка судом обоснованности и размера требований кредиторов необходима независимо от наличия или отсутствия возражений по требованиям.

¹ Волжанин В. П., Карякин А. С. Соотношение норм законодательства о несостоятельности (банкротстве) и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // *Гражд. судостроит. вестн.* 2007. № 2. С. 87.

² Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16 августа 2018 г. по делу № А32-39640/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/D6lzZT9Xjvlv/> (дата обращения: 19.12.2020).

³ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 19 ноября 2018 г. по делу № А32-900/2018 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/71OHJGFriKlN/> (дата обращения: 19.12.2020).

⁴ О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве: постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35 (с изм. и доп.) // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/70203722/> (дата обращения: 19.12.2020).

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в деле № А32-51629/2017 поддерживает описанный порядок в качестве «ответного» действия суда на поступившее заявление об установлении требований кредиторов и уточняет: «...требования могут быть рассмотрены ... судом без привлечения лиц, участвующих в деле о банкротстве»¹. Отказываясь от проверки обоснованности требований заявителей по существу на основании пунктов 6 и 7 ст. 183.26 Закона о несостоятельности (банкротстве), суд по делу № А32-1670/2018² в определениях «О принятии заявления об установлении размера требований кредиторов к рассмотрению» обязывает арбитражного управляющего представить сведения о включении требований конкретного заявителя в реестр требований кредиторов к дате рассмотрения заявления. Удостоверившись в назначенную дату, что требования кредитора включены арбитражным управляющим в реестр в отсутствие возражений сторон, наделенных правом на их подачу, суд выносит определение «О прекращении производства по заявлению/жалобе».

В рамках рассмотрения указанных выше дел суды проверяли заявления об установлении требований на соответствие нормам о форме, содержании, согласно ст. 125 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), и обязательных документах, прилагаемых к заявлениям с учетом ст. 126 АПК РФ³. В случае подачи заявлений с нарушением этих норм выносили судебный акт «Об оставлении заявления без движения».

¹ Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 18 мая 2019 г. по делу № А32-51629/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/НуКОСкHznJdp/> (дата обращения: 19.12.2020).

² Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 27 ноября 2018 г. по делу № А32-1670/2018 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/bZxdKmXzcVdP/> (дата обращения: 19.12.2020).

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_37800/ (дата обращения: 19.12.2020).

В таком же порядке, описанном по делу № А32-1670/2018, действует суд и по делу № А32-39945/2019¹, рассматривая поступившие от кредиторов заявления о включении в реестр их требований. В определениях «О принятии заявления об установлении требований кредитора к рассмотрению» отражена судебная проверка соблюдения положений статей 125 и 126 АПК РФ. На этом фоне нелепо выглядят рекомендации заявителям из резолютивной части таких определений: «...представить документы, подтверждающие направление заявления и приложенных к нему документов арбитражному управляющему...; представить доказательства наличия возражений; представить ... доказательства заявленным требованиям; детализировать расчет заявленных требований».

В ответ на поступившие заявления об установлении требований суд по делу № А32-7464/2020 в определениях «О приобщении к делу дополнительных документов» делает вывод: «... исходя из положений статьи 183.26 Закона “О несостоятельности ...” требования кредиторов к КПК “Возрождение” рассматриваются непосредственно арбитражным управляющим, устанавливаются им в реестре должника самостоятельно, рассмотрение требований кредиторов осуществляется судом исключительно при поступлении возражений по ним. При таких обстоятельствах заявителю необходимо обратиться с данным требованием к временному управляющему КПК “Возрождение” с приложением обосновывающих его документов»². Позиция суда о том, что «необходимо обратиться с данным требованием к временному управляющему», изложенная после подачи кредитором в Арбитражный суд Краснодарского края заявления об установлении требований кредитора, воспринимается как игнорирование нормы ст. 126 АПК РФ о необходимости представить суду подтверждение направления должнику и арбитражному управляющему копий заявления об установлении требований (то есть на момент подачи заявления в суд это действие уже должно быть совершено).

¹ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 28 января 2020 г. по делу № А32-39945/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/jAi73DXtDIWX/> (дата обращения: 19.12.2020).

² Определение Арбитражного суда Краснодарского края от 17 июня 2020 г. по делу № А32-7464/2020 // Арбитражный суд Краснодарского края. URL: <https://krasnodar.arbitr.ru/> (дата обращения: 18.12.2020).

Не последовало юридических действий суда в деле № А32-5496/2019¹ в отношении 1 400 заявлений об установлении требований кредиторов, поступивших в срок, отведенный п. 1 ст. 183.26 Закона о несостоятельности (банкротстве) в наблюдении и конкурсном управлении. В этой связи уместно привести позицию Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ, изложенную в определении от 5 марта 2020 г. № 305-ЭС19-21315 по делу № А40-58702/2018. Опираясь на постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 15 декабря 2004 г. № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”», коллегия поясняет, что заявление кредитора о включении его требования в реестр требований кредиторов должника по своему значению аналогично иску о взыскании денежных средств².

Допустима ли ситуация, при которой суд не отреагировал бы определением на исковое заявление? Ответ очевиден. Тем более неприемлема приведенная выше позиция суда по делу о банкротстве КПК «Содружество», поддерживаемая председателем судебного состава № 7 Арбитражного суда Краснодарского края. Отвечая на обращение кредиторов кооператива, он ссылается на положения пунктов 6–8 ст. 183.26 Закона о несостоятельности (банкротстве) и не усматривает необходимости в «ответных действиях» суда на поступившие заявления кредиторов об установлении размера их требований, не поясняя при этом, чем руководствуются иные судьи возглавляемого им судебного состава, вынося определения о принятии таких заявлений к рассмотрению или об оставлении их без движения в делах о банкротстве иных КПК.

Пренебрежение суда процессуальным порядком, повлекшее невозможность должника исполнения обязанностей арбитражным управляющим, привело к внесению в реестр требований кредиторов КПК «Содружество» требований более 300 заявителей, не выполнивших императивную норму п. 2 ст. 183.26 Закона о несостоятельности (банкротстве) относительно подачи заявлений в суд (то есть фактически так и не ставших конкурсными

¹ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 27 августа 2020 г. по делу № А32-5496/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/РесglуруQоQ4/> (дата обращения: 18.12.2020).

² Павлова З. ВС уравнил заявление о включении требования в реестр требований кредиторов должника с иском // Адвокатская газета. 2020. 18 марта. URL: <https://www.advgazeta.ru/> (дата обращения: 19.12.2020).

кредиторами и лицами, участвующими в деле о банкротстве) и должнику. В описанной ситуации ущемлены права участников дела о банкротстве и процесса по делу о банкротстве на ознакомление с требованиями, подачу возражений. Кроме того, «частично заявившиеся» поставлены в преимущественное положение по сравнению с заявителями, которыми соблюдены все нормы.

Причина такого пристального внимания к действиям суда по поступившим в его адрес заявлениям на установление требований состоит в том, что определения, вынесенные по указанным заявлениям, – ориентир арбитражному управляющему для его мероприятий в аспекте включения или невключения требований в реестр требований кредиторов после закрытия реестра заявленных требований. Из анализа положений статей 71 и 183.26 Закона о несостоятельности (банкротстве) предполагается, что законодатель, устанавливая правила внесения требований кредитора в реестр требований кредиторов финансовой организации, предусматривал следующий порядок: арбитражный управляющий вносит все поступившие требования кредиторов в реестр заявленных требований к кредитно-потребительскому кооперативу; в свою очередь, суд выносит определения по поступившим требованиям с проверкой на соответствие поданных документов нормам о форме, содержании, об обязательных приложениях (статьи 125–126 АПК РФ, п. 2 ст. 183.26 Закона о несостоятельности). Арбитражный управляющий, ориентируясь на указанные определения, «переносит» требования заявителей, принятые судом к рассмотрению, из реестра заявленных требований в реестр требований кредиторов; требования кредиторов, не принятые к рассмотрению арбитражным судом (оставшиеся без движения по ст. 128 АПК РФ и (или) возвращенные подателям согласно ст. 129 АПК РФ), в реестр требований кредиторов не включаются.

Поскольку суд относительно поступивших в его адрес заявлений с требованиями законодательно освобожден от необходимости их рассмотрения по существу, арбитражному управляющему в описанной ситуации делегирована часть функций суда по проверке обоснованности требований: требования обоснованы – возражения отсутствуют, и наоборот. Но право принятия заявленных требований к рассмотрению по результатам проверки соблюдения заявителем процессуальных норм – исключительное право суда. Принятие арбитражным

управляющим самостоятельного решения о включении в реестр кредиторов (то есть в отсутствие определения суда о принятии заявления на установление требований кредитора к рассмотрению) незаконно. Учитывая спорную практику по делу № А32-5496/2019, проанализированную выше, необходимо указать, что только кредитор, обратившийся в суд, из кредитора в общеэкономическом смысле этого понятия становится конкурсным кредитором – полноправным участником дела о банкротстве (ст. 34 № 127-ФЗ от 26 октября 2009 г.).

Законодатель не представил действий суда, управляющего и заявителей при составлении реестра кредиторов финансовой организации как пошаговую инструкцию, пребывая в надежде на достаточный уровень подготовки участников арбитражных процессов. Поскольку надежды относительно этого не оправдались, представляется необходимым конкретизировать содержание норм п. 7 ст. 183.26 Закона о несостоятельности (банкротстве) путем его изложения в следующей редакции: «Требования кредиторов, указанные в пункте 1 настоящей статьи, относительно которых в порядке и в сроки, определенные настоящим Федеральным законом, не поступили возражения, признаются в соответствии с нормами настоящего Федерального закона установленными в составе, размере и очередности, заявленных кредитором. Такие требования при принятии судом к рассмотрению заявлений, в которых они содержатся, подлежат включению арбитражным управляющим в реестр требований кредиторов после закрытия реестра заявленных требований кредиторов».

Приведенная редакция п. 7 ст. 183.26 № 127-ФЗ позволит устранить отсутствие обратной связи между судом и арбитражным управляющим. Наряду с описанным считаем целесообразным вынесение не персонифицированных, а «общесписочных» определений о принятии заявлений об установлении размера требований к рассмотрению, когда одним определением «охвачены» заявления, поступившие в один день (или иной временной отрезок). Такой способ представляется применимым в делах о банкротстве КПК, где количество заявителей в реестр требований кредиторов велико (например, в деле о банкротстве КПК «Содружество» их более 1 700 человек). Вынесение определений о принятии заявлений предложенным способом сэкономит время, позволит соблюсти процессуальные сроки, предусмотренные частями 1 и 5 ст. 127 АПК РФ.

В действительности оказалось обманчивым единогласие судов в определении очередности компенсации (процентов), причитающейся кредиторам по договорам передачи личных сбережений. Не возникает разночтений лишь в отнесении процентов в третью очередь кредиторов по тем требованиям, где сумма основного долга превышает 700 000 руб. Хотя изначально ситуация «единой практики» усматривается в действиях судей Арбитражного суда Краснодарского края по определению очереди для компенсации (процентов) в случаях, если основной долг не превышал 700 000 тысяч руб. Так, в деле № А32-39640/2017 суд в следующем порядке распределяет требования в общем размере 666 973 рубля: «...425 700 рублей личных сбережений основной задолженности в первую очередь и отдельно 241 273 рублей в третью очередь реестра требований кредиторов КПК «Хорс»¹.

Подобным образом поступил суд по делу № А32-1670/2018, распределяя требования двух наследников в равных долях после умершей пайщицы КПК «Краснодарский фонд сбережений»: суммы основного долга по унаследованным личным сбережениям каждого из заявителей в размерах 350 000 руб. отнесены им к первой очереди требований кредиторов, унаследованные компенсации (проценты) по договору передачи личных сбережений в размерах 37 627,70 руб. распределены «в первую очередь третьей очереди»².

Аналогичная практика прослеживается и в арбитражных судах иных регионов. Арбитражный суд города Москвы в деле № А40-341457/2019 включает в первую очередь требования заявителя по основному долгу к должнику КПК «Даная» в размере 301 000,00 руб., «в третью очередь удовлетворения ... – требования в размере 11 029,00 руб. – проценты»³. Арбитражный суд Приморского края судебным актом от 21 января 2020 г. по делу № А51-7112/2019, удовлетворяя требования кредитора-

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16 августа 2018 г. № А32-39640/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/D6lzZT9Xjvlv/> (дата обращения: 19.12.2020).

² Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 27 ноября 2018 г. № А32-1670/2018 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/bZxdKmXzcVdP/> (дата обращения: 19.12.2020).

³ Решение Арбитражного суда города Москвы от 13 февраля 2020 г. по делу А40-341457/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/DMD3HcMvFgYO/> (дата обращения: 18.06.2020).

пайщика «Первого Дальневосточного кредитно-потребительского кооператива», определяет: «Включить требования ... в размере 300 000 руб. основного долга в первую очередь реестра требований кредиторов ... Включить требования ... в размере 25 138 руб. процентов в третью очередь реестра требований кредиторов...»¹.

Сложно было предположить возникновение противоречий в отношении вопроса об очередности процентов по переданным личным сбережениям. К первой позиции третьей очереди подп. 1 п. 3 ст. 189.5 Закона о несостоятельности (банкротстве) относит непогашенные первой очередью требования пайщиков – физических лиц по заключенным с ними договорам передачи личных сбережений, «в том числе по возмещению убытков в форме упущенной выгоды»². Компенсация (проценты) за пользование личными средствами физических лиц – пайщиков как предусмотрены договорами передачи личных сбережений кредитно-потребительскому кооперативу, так и подпадают под понятие «упущенная выгода», содержащееся в ст. 15 ГК РФ³.

Но и в редкой ситуации «всеобщего согласия» присутствуют так называемые инакомыслящие. В частности, суды по делам № А32-26784/2017⁴ и № А32-5496/2019 включают проценты по личным сбережениям в первую очередь требования кредиторов, суммируя их с основным долгом в тех случаях, если такая сумма не превышает 700 000 руб. Указанные действия суд по делу № А32-5496/2019 аргументирует тем, что «компенсационная выплата по правовой природе является процентами за пользование займами, и ...следует судьбе обязательства о возврате личных сбережений, переданных в

¹ Арбитражный суд Приморского края. URL: <https://primkrai.arbitr.ru/> (дата обращения: 18.06.2020).

² О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // Рос. газ. 2002. 2 ноября.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 31 июля 2020 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 19.12.2020).

⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 7 мая 2019 г. по делу № А32-26784/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/cSNVtruZxQZb/> (дата обращения: 18.04.2020).

кредитный кооператив его членами»¹. Такое видение суда первой инстанции поддержали суды апелляционной и кассационной инстанций: «Доводы ... о невозможности включения процентов в первую очередь реестра требований кредиторов подлежат отклонению, поскольку пункт 2 статьи 189.5 Закона о несостоятельности (банкротстве) не изменяет правовую природу указанных процентов и не исключает применение правил о займе, а лишь использует указание на основную сумму долга как на предельный размер включения требований»².

Приведенное суждение, по нашему мнению, видится опрометчивым с учетом ряда причин: 1) инициатива «социального уравнивания» уже реализована законодателем в норме об очередности удовлетворения требований кредиторов финансовой организации посредством ограничения требований, включаемых в первую очередь, суммой до 700 000 руб.; 2) кредиторы «с процентами в первой очереди» поставлены в преимущественное положение перед кредиторами, у которых даже сумма основного долга (не говоря о компенсации) не вошла в первую очередь. Думается, что разъяснения Пленума Верховного суда РФ смогут стать средством обеспечения единства судебной практики относительно изложенной проблемы.

Еще одним неурегулированным вопросом в делах о несостоятельности КПК остается очередность возмещения судебных расходов. Так, суд по делу № А32-1670/2018 определением от 17 августа 2019 г. относит государственную пошлину в размере 6 002 руб., уплаченную до принятия заявления Арбитражным судом Краснодарского края о несостоятельности должника³, в третью очередь (при основном долге в 257 000 руб., распределенном в первую очередь). Эти

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29 июля 2021 г. № Ф08-5202/2021 по делу № А32-26784/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASK&n=169917#elxSTqSWf9WA4VW71> (дата обращения: 18.04.2020).

² Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 сентября 2020 г. № 15АП-13121/2020 по делу № А32-5496/2019 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS015&n=197976&dst=100068#BwMUTqS0dOoktV8k> (дата обращения: 18.04.2020).

³ Определение Арбитражного суда Краснодарского края от 17 августа 2019 г. по делу № А32-1670/2018 // Первомайский районный суд г. Краснодара. URL: <http://pervomaisky.krd.sudrf.ru/> (дата обращения: 12.04.2020).

действия суда позволяют предположить, что судебные расходы в виде государственной пошлины распределены им (полагаем, не безошибочно) согласно п. 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35¹. Полагаем, поскольку в анализируемом случае кредитором предъявлялось требование о включении судебных расходов в виде государственной пошлины, которая ранее взыскана с должника в другом деле, то их включают в реестр в составе такой же очереди, что и основной долг.

Данная позиция прослеживается в постановлениях Семнадцатого арбитражного апелляционного суда (от 12 декабря 2012 г. по делу № А60-15760/2012)², Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда (от 20 марта 2014 г. по делу № А35-10412/2012)³. Арбитражный суд Поволжского округа, рассматривая аналогичную ситуацию, в постановлении от 10 ноября 2014 г. по делу № А57-23756/2012 отметил: «...понесенные лицами... судебные расходы являются вынужденными платежами в целях защиты прав и законных интересов в судебном порядке и следуют судьбе основного долга при квалификации признаков банкротства должника... Государственная пошлина, уплаченная при обращении в суд, имея режим судебных расходов (отличный от убытков), подлежит учету наравне с суммой основного долга. Данный подход нашел свое отражение в пункте 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 58...»⁴.

¹ О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве: постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/70203722/> (дата обращения: 12.04.2020).

² Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 декабря 2012 г. по делу № А60-15760/2012 // Архив решений арбитражных судов и судов общей юрисдикции. URL: <https://sudrf.cntd.ru/rospravo/document/680254238> (дата обращения: 12.04.2020).

³ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 марта 2014 г. по делу № А35-10412/2012 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/yO6OSLsLuhW5/> (дата обращения: 12.04.2020).

⁴ Постановление Арбитражный суд Поволжского округа от 10 ноября 2014 г. по делу № А57-23756/2012 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/1Mm5DO1sWrxl/> (дата обращения: 18.05.2020).

Арбитражный суд города Москвы в судебном акте от 11 сентября 2019 г. по делу № А40-83161/2019, распределяя очередность удовлетворения сумм из требования кредитора – пайщицы КПК – в общем размере 1 860 501,84 рубль, состоящего из «1 823 179,04 рублей основного долга, 20 000 рублей расходов по оплате юридических услуг, 17 322,80 рублей государственной пошлины», определил: «Требования ... в размере 700 000,00 рублей задолженности по договору передачи личных сбережений подлежат включению в первую очередь реестра требований кредиторов должника, ... а требования в размере 1 123 179, 04 рублей задолженности подлежат включению в третью очередь реестра требований кредиторов должника»¹. Суд не указывает очередь в третьей очереди реестра, обходит вниманием сведения о размере компенсации по договору передачи личных сбережений, не обозначает мотивов включения судебных расходов в третью очередь реестра требований.

Суды по делам № А32-26784/2017 (определение от 31 мая 2018 г. по обособленному спору № 15/121-Б-1102УТ) и № А32-5496/2019 (определения от 7 августа 2020 г. по обособленным спорам № А32-5496/2019-4/Б и № А32-5496/2019-4/Б-УТ) относят судебные расходы (государственную пошлину), возникшие после принятия заявления о несостоятельности КПК, к текущим расходам, прекращая производство по рассмотрению требований кредиторов о внесении сумм на уплату государственной пошлины в реестр требований кредиторов. Этой же позиции придерживается суд по делу № А67-14406/2019 (определение от 16 октября 2020 г. по обособленному спору № А67-14406-112/2019).

При этом суды, казалось бы, оправданно, ссылаются на пункты 1 и 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 23 июля 2009 г. № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве»². Однако

¹ Решение Арбитражного суда города Москвы от 11 сентября 2019 г. по делу № А40-83161/2019 // Арбитражный суд города Москвы. URL: <https://msk.arbitr.ru/> (дата обращения: 18.05.2020).

² О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве: постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 23 июля 2009 г. № 63 (в ред. от 6 июня 2014 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_90221/ (дата обращения: 18.05.2020).

возникает вопрос о том, насколько возмещение судебных расходов одним кредиторам, понесенных ими за пределами дела о банкротстве, до удовлетворения основных требований остальных реестровых кредиторов, соблюдает интересы последних и чтит принцип пропорциональности удовлетворения требований.

Если в распределении очередности судебных расходов, возникающих из обособленных споров в деле о банкротстве, существует относительная ясность, внесенная постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда РФ № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» от 22 июня 2012 г., то приведенные примеры демонстрируют «разрозненность» практики в распределении очередности судебных расходов, понесенных в иных делах и заявленных должнику в качестве требований кредиторов в деле о его несостоятельности. Застраховать от судебных ошибок, способствовать единообразной трактовке составами арбитражных судов норм в части распределения очередности судебных расходов, содержащихся в требованиях кредиторов к финансовым организациям, призваны акты высших судебных органов, которые содержали бы разъяснения норм и судебной практики, тем самым имели бы существенное регулирующее значение для правоприменения.

Резюмируя изложенное, считаем нужным отметить, что правовое регулирование вопросов несостоятельности финансовых организаций вообще и кредитно-потребительских кооперативов в частности недостаточно отработано. Многие проблемы вызваны отсутствием или несовершенством существующих норм, которые давали бы возможность четко, однозначно решать и ситуации, описанные в статье, и иные, возникающие в проанализированной составляющей института конкурсного права.

Кроме того, относительно приведенной категории дел сложности возможны вследствие низкого уровня юридической грамотности участников – кредиторов КПК, поверхностного исследования судами обстоятельств как дел о банкротстве, так и существа обособленных споров, возникающих в процессах; из-за отсутствия в делах доказательств (сведений из первичного бухгалтерского и налогового учета должника, реестров пайщиков и заемщиков, документов, подтверждающих право собственности должника на объекты недвижимости, на машины и механизмы и

т. д.), невнимания судов к критериям, необходимым для вынесения обоснованных, законных судебных актов.

Библиографический список

1. *Байтенова А. А.* Банкротство кредитных кооперативов: как защитить пайщика. М.: Фонд «Российский Микрофинансовый Центр», 2012. 85 с.
2. *Волжанин В. П., Карякин А. С.* Соотношение норм законодательства о несостоятельности (банкротстве) и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // *Цивилист.* 2007. № 2. С. 87–91.
3. Годовой отчет Банка России за 2016 год. М.: АЭИ «ПРАЙМ», 2017. 292 с.
4. *Добрыднев С. И., Добрыднева Т. С.* Банкротство кредитного кооператива как системная ошибка // *Алтайский вестник финансового университета.* 2016. № 1. С. 102–105.
5. *Матвеечева И. Ф.* Оценка деятельности кредитных кооперативов в России // *Молодой ученый.* 2018. № 24 (210). С. 144–146.
6. *Павлова З.* ВС уравнил заявление о включении требования в реестр требований кредиторов должника с иском // *Адвокатская газета.* 2020. 18 марта. URL: <https://www.advgazeta.ru> (дата обращения: 19.12.2020).
7. *Старостин В. М.* К вопросу о банкротстве кредитного кооператива // *Маркетинг в кредитных кооперативах.* Т. 1 // *Кредитная кооперация Чувашии.* 2014. 5 октября. URL: <http://www.creditcoop.ru/144-creditcoop /risks/ 1139-bankropcy-cu> (дата обращения: 19.12.2020).



А. Р. Пурге

доцент кафедры
гражданско-правовых дисциплин
Института права Владивостокского государственного
университета экономики и сервиса,
кандидат юридических наук
jamshed_1972@mail.ru

**ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЕ РЕПРОДУКТИВНЫЕ
ТЕХНОЛОГИИ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ**

**ASSISTED REPRODUCTIVE
TECHNOLOGIES: CONCEPT AND CHARACTERISTICS**

В статье речь идет о вспомогательных репродуктивных технологиях, их сущности и признаках – объекте настоящего исследования. В свою очередь, в качестве предмета исследования выступили нормы законодательства, регулирующие порядок применения вспомогательных репродуктивных технологий на территории российского государства; соответствующие материалы сформированной правоприменительной практики; статистические данные, сообщения, опубликованные в официальных средствах массовой информации. Основным в процессе исследования стал формально-юридический метод. Применены также сравнительно-правовой и логический методы, системно-структурный анализ, метод правового прогнозирования и метод правового моделирования, статистический метод, метод контент-

анализа сообщений, опубликованных в официальных средствах массовой информации. Научная новизна исследования состоит в проведении углубленного анализа сущности вспомогательных репродуктивных технологий, их признаков. В заключительной части статьи содержится предложение автора о возможном легальном определении анализируемой категории.

Ключевые слова: вспомогательные репродуктивные технологии, гражданско-правовое регулирование, правовая регламентация вспомогательных репродуктивных технологий, метод вспомогательных репродуктивных технологий, признаки вспомогательных репродуктивных технологий, объекты гражданских прав, биомедицинская технология.

The article deals with assisted reproductive technologies, their essence and characteristics - the object of the present study. In its turn, the norms of law regulating the procedure of applying assisted reproductive technologies on the territory of the Russian state, relevant materials of the formed law-enforcement practice, statistical data, and messages published in the official mass media were used as the subject of the research. The formal-legal method was the main method used in the research. We also used comparative-legal and logical methods, system-structural analysis, method of legal forecasting and method of legal modeling, statistical method, method of content analysis of messages published in official mass media. Scientific novelty of the study consists in carrying out an in-depth analysis of the essence of assisted reproductive technologies and their characteristics. The author concludes the article with a suggestion of a possible legal definition of the analysed category.

Keywords: assisted reproductive technology, civil law regulation, legal regulation of assisted reproductive technology, method of assisted reproductive technology, features of assisted reproductive technology, objects of civil rights, biomedical technology.

Актуальность темы настоящего исследования неизменно связана с ежегодно возрастающей потребностью российского населения зачать детей «неестественным» способом, при помощи вспомогательных репродуктивных технологий, ввиду наличия у них проблем с репродуктивным здоровьем. Изучению сущности и характерных черт вспомогательных репродуктивных технологий посвящено множество глубоких доктринальных исследований в области права. Среди авторов таких исследований – Е. С. Митрякова¹, А.

¹Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 101

А. Пестрикова¹, А. Р. Пурге², Е. В. Стеблева³ и другие, что свидетельствует о широкой и углубленной научной разработке выбранной темы настоящей статьи с позиции гражданского и семейного права. В настоящее время в Российской Федерации возможно применение вспомогательных репродуктивных технологий⁴.

Несмотря на это, единообразный подход к определению сущности и понятия вспомогательных репродуктивных технологий на доктринальном уровне отсутствует. Данное обстоятельство обусловлено свойственной им спецификой: традиционно их принято рассматривать или с медицинской точки зрения, или с юридической (или, как именовал их в своей работе К. А. Кириченко, «медиализированный» и «фамилизированный» подходы⁵).

В рамках первого из указанных нами подходов (как можно предположить из его названия) вспомогательные репродуктивные технологии рассматриваются в сущности своей в качестве одного из наиболее эффективных и инновационных способов лечения бесплодия мужчины или женщины, при котором зачатие и раннее развитие эмбриона осуществляются за пределами человеческого организма (определение искомого понятия в такой формулировке является обобщающей, выведенной на основе проведенного анализа различных определений данного термина в специальной медицинской научной литературе). Как видим, изложенный подход является узкопрофильным, раскрывающим лишь одну сторону сущности рассматриваемых нами технологий – медицинскую. Не сделан акцент на других значимых признаках

¹Пестрикова А. А. Обязательства суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 150

²Пурге А. Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 200

³Стеблева Е. В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 106

⁴Коблянский В. С., Попова Л. И. Проблемы правового регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации // В сборнике: Актуальные проблемы современного права: соотношение публичных и частных начал. Сборник научно-практических статей V международной научно-практической конференции (симпозиума). Краснодар, 2021. С. 147.

⁵Кириченко К. А. О двух подходах к пониманию правовой сущности вспомогательных репродуктивных технологий // Медицинское право. 2011. № 3. С. 35.

такого явления. Это отчасти препятствует тому, чтобы взять его за основу в рамках настоящего исследования.

В рамках второго из приведенных выше подходов сущность анализируемого нами явления раскрывается гораздо шире. Это обусловлено тем, что для достижения целей, преследуемых правом, медицинская составляющая вспомогательных репродуктивных технологий играет второстепенную, менее значимую роль. Исходя из такой установки, они определяются как способ реализации субъективных прав граждан на деторождение и создание семьи (исключительной особенностью этого способа реализации данного права надлежит считать его специфику в субъектном составе; помимо мужчины и женщины в процессе зачатия принимает участие специализированная медицинская организация, которая оказывает соответствующие услуги по их применению). Между тем изложенный подход не может быть зафиксирован в качестве легального определения искомой категории на законодательном уровне.

Отчасти это можно объяснить следующим образом. В том виде, в котором второй описанный подход представлен в рамках правовой доктрины, он повлечет за собой использование указанных технологий теми лицами, которые состоят фактически в однополых сексуальных отношениях. Последнее противоречит в полной мере конституционно-провозглашенным семейным ценностям. Видимо, с учетом этого российский законодатель, опираясь на легальное определение искомой категории, избрал именно первый из указанных нами подходов. Так, в соответствии с положениями п. 1 ст. 55 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» они определены как «методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства)»¹.

¹Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/ (дата обращения: 07.01.2020).

Однако данное определение за счет свойственного ему узкопрофильного характера, о чем говорилось в настоящей статье ранее, полагаем, нельзя признать совершенным, поскольку фактически оно не позволяет учитывать интересы целого круга граждан, которые в текущий момент собственной жизнедеятельности не имеют выставленного медицинской организацией диагноза «бесплодие». Под ним понимают «неспособность сексуально активной, не использующей контрацепцию пары добиться беременности в течение одного года»¹.

Более того, по своей сути он противоречит и установленным нормативно-правовым положениям, зафиксированным в содержании специально разработанного и принятого приказа Министерства здравоохранения РФ. В соответствии с ними одним из легальных оснований проведения процедуры инсеминации желающей этого женщине выступает факт отсутствия в ее жизни постоянного сексуального (полового) партнера² (что само по себе выходит за рамки диагноза «бесплодие»). На это обращают пристальное внимание и отечественные ученые в своих научных трудах, посвященных разработке проблематики правового регулирования порядка применения вспомогательных репродуктивных технологий в России. В частности, О.А. Хазова пишет о том, что право на применение указанных технологий должно быть на законодательном уровне зафиксировано за каждым человеком, независимо от факта наличия или отсутствия у него медицинского диагноза «бесплодие»³. И с этим мнением, пожалуй, невозможно не согласиться.

Более того, о тенденции предоставления права на использование вспомогательных репродуктивных технологий не

¹Определение бесплодия // Всемирная организация здравоохранения. URL: <http://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/ru/> (дата обращения: 07.01.2020).

²О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению: приказ Министерства здравоохранения России от 31 июля 2020 г. № 803н // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_365474/ (дата обращения: 07.01.2020).

³Пурге А. Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 24.

только бесплодным супружеским парам, но и одиноким мужчинам, говорит и сформированная правоприменительная практика. Так, в содержании ряда судебных решений признана возможность использования данных методов одинокими мужчинами или женщинами, не состоящими в браке или в фактических семейных отношениях с лицом противоположного пола, что прямо вытекает из равенства всех перед законом и судом, провозглашенного на конституционно-правовом уровне (речь идет прежде всего о решении Бабушкинского районного суда от 4 августа 2010 г. по делу № 2-2745/10, решении Смольнинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 4 марта 2011 г. по делу №2-1601/11, решении Тверского районного суда г. Москвы от 25 марта 2011 г. по делу № 2-1894/2011¹. Тем не менее по-прежнему ни доктринальная позиция, ни позиция судов не учтена российским законодателем, и соответствующие изменения не внесены в приведенную формулировку исследуемого понятия.

Именно указанные недостатки в содержании легального определения искомой категории, а также в содержании ряда доктринальных его определений обуславливают потребность в более детализированном анализе признаков вспомогательных репродуктивных технологий с целью формулирования собственного авторского определения². В частности, к числу существенных признаков указанных технологий относятся следующие.

1. Специфический вид биомедицинских технологий, нуждающийся в своем правовом урегулировании.

Первый из существенных признаков подразумевает то, что данные технологии являются современнейшими биомедицинскими технологиями: их применение рассчитано на создание новых биологических объектов и их продуктов, которые сами по себе могут оказывать профилактический или лечебный эффект (применение названных технологий стало возможным

¹Дмитриева А. Судьи не пришли к единому мнению, как следует регистрировать родившихся от суррогатной матери детей // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/article/1273537/> (дата обращения: 07.02.2021).

² Мнацаканян А. С. Юридическая оценка медицинской деятельности в структуре гражданско-правовой ответственности // Общество и право. - 2008. - № 1 (19). - С. 111-113.

только благодаря развитию научно-технического прогресса в мировом сообществе в течение длительного периода).

Подтверждением того, что такие технологии относятся к биомедицинским, служит следующий пример. В начале 2015 г. на территории Великобритании стало возможным проведение процедуры ЭКО при одномоментном использовании генетического материала (сперматозоидов, яйцеклеток) сразу трех человек. Эта биомедицинская технология позволила разрешить на практике проблему развития митохондриальных заболеваний у нерожденных детей, которые возникают исключительно лишь при передаче ДНК-материала женщины-носителя данного диагноза. Суть указанной биомедицинской технологии состоит в удалении из яйцеклетки, принадлежащей женщине-матери, дефектной митохондриальной ДНК и переносе в нее оплодотворенного ядра яйцеклетки, принадлежащей женщине-донору, которая предоставляет организму плода здоровые митохондрии. Тем самым именно Великобританию можно считать первым государством в мире, благодаря которому стало возможным рождение ребенка с использованием генетического материала трех лиц, выступающих его биологическими родителями. При этом в законодательстве данного государства сделана оговорка о том, что донорство митохондрий как таковое не является достаточным основанием для установления в отношении рожденного ребенка, зачатого при использовании подобного рода технологий, родительских прав женщины-донора¹.

Позднее, весной 2016 г., аналогичная биомедицинская технология применена на территории Мексики, где также впервые рожден ребенок, зачатый от трех генетических родителей². Становится очевидным, что именно научное развитие медицинских технологий обуславливает потребность в их

¹ Mitochondrial Donation. A consultation on draft regulations to permit the use of new treatment techniques to prevent the transmission of a serious mitochondrial disease from mother to child // GOV.UK.URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/285251/mitochondrial_donation_consultation_document_24_02_14_Accessible_V0.4.pdf (дата обращения: 07.01.2020).

² Hamzelou J. Exclusive: World's first baby born with new «3parent» technique // New Scientist. 2016. 27 September. URL: <https://www.newscientist.com/article/2107219-exclusive-worlds-first-baby-born-with-new-3-parent-technique/> (дата обращения: 07.01.2020).

правовом урегулировании, поскольку их повсеместное использование и широкое применение на практике ставит под сомнение соблюдение прав и свобод человека, а также способно привести к фактическому упразднению института семьи в нормальном его понимании¹.

Поэтому, осознавая непрерывность развития новейших биомедицинских технологий, Международный комитет по биоэтике в 1997 г. разработал и принял Конвенцию о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенцию о правах человека и биомедицине). В ее содержании отсутствуют и определение понятия вспомогательных репродуктивных технологий, и нормы, посвященные прямому урегулированию общего порядка их применения на территории стран, являющихся ее участниками. Однако отражены определенные ограничения возможностей их использования. Среди них –недопустимость вмешательства в геном человека в иных, не медицинских целях, а также изменение генома наследников данного человека². В равной мере уделено внимание урегулированию анализируемых технологий и на территории каждого из государств, их применяемых (включая Россию).

2. Направленность на поддержание репродуктивного здоровья лиц, обращающихся за их применением.

Данный признак означает, что применение анализируемых нами технологий имеет своей целью поддержание социального, психического и физиологического благополучия человека при реализации его намерения, права на продолжение собственного рода, деторождения, создания и сохранения семьи, родственных ценностей.

Де-факто применение анализируемых технологий ориентировано на то, чтобы каждый человек смог стать родителем генетически своего ребенка, даже при наличии

¹КравцовР.В. Биомедицинские технологии: вопросы правового регулирования и ответственности // Сибирский юридический вестник.2005. №3. С. 10.

²Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS № 164): заключена в г. Овьедо 4 апреля 1997 г. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=16890#iNeBqS y8rz06b4J1>(дата обращения: 07.01.2020).

объективно препятствующих этому обстоятельству. К ним относится не только бесплодие, но и отсутствие постоянного полового (сексуального) партнера, а также наличие ряда генетических наследственных заболеваний, препятствующих рождению здорового генетически родного ребенка. Использование данных технологий для достижения иных целей, например, промышленных или коммерческих, не допускается в соответствии с положениями, установленными в ранее упомянутом нами специальным федеральном законе¹.

3. Вспомогательный характер².

Этот признак исследуемых нами технологий, по сути, подразумевает то, что их применение носит дополнительный (вспомогательный) характер по отношению к естественным процессам деторождения (зачатия, вынашивания плода ребенка): только в тех случаях, если последний по каким-то причинам либо невозможен (речь идет прежде всего о бесплодии, вызванном, например, отсутствием у женщины овуляции, маточных труб, другими заболеваниями), либо нежелателен (например, при наличии реальной возможности передачи неизлечимого наследственного заболевания). Иными словами, на законодательном уровне предполагается, что естественный, природный процесс зачатия, вынашивания и рождения ребенка является наиболее приемлемым и приоритетным, а применение таких технологий должно быть там, где все возможности реализации указанного естественного процесса исчерпаны.

4. Обязательное получение информированного добровольного согласия пациента на соответствующее медицинское вмешательство в виде применения данных технологий.

Последний из признаков технологий, рассматриваемых нами в контексте исследования, означает, что проведение медицинского вмешательства в человеческий организм посредством использования вспомогательных репродуктивных технологий допускается исключительно при предварительном

¹Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/ (дата обращения: 07.01.2020).

²Шилко В.В. Понятие и виды вспомогательных репродуктивных технологий // Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2017. № 3. С. 54.

получении на то с его (пациента) стороны добровольного информированного согласия. Получению такого рода согласия должно предшествовать предоставление со стороны медицинского учреждения (медицинской организации) полной, исчерпывающей информации о ходе проведения процедур с применением анализируемых технологий, об их достоинствах и недостатках на понятном и доступном для них языке (по сути, подобную характеристику включает в себя термин «информирование»).

Кроме того, получение согласия должно осуществляться без применения насилия или давления, как физического, так и психического, со стороны сотрудников медицинского учреждения, а также без обмана и манипулирования (эта характеристика охвачена критерием его добровольности). Следует отметить, что потребность в получении такого рода согласия зафиксирована не только на легальном уровне, в положениях специального российского законодательства, но и в положениях Европейской конвенции по правам человека и биомедицине от 24 января 2002 г., которые допускают отзыв такого согласия на любом этапе до момента начала реализации рассматриваемых процедур¹.

Учитывая описанные выше признаки, сформулируем собственное авторское определение искомой категории, которое по своему содержанию охватывает множество рассмотренных и проанализированных нами признаков, свойственных ей: это – современные, инновационные биомедицинские методы содействия в зачатии, вынашивании ребенка лицам, которые ввиду различных объективных причин (бесплодия, наличия генетических заболеваний, передающихся по наследству, отсутствия постоянного сексуального (полового) партнера, иных) не могут самостоятельно реализовать свое право на деторождение и построение семьи естественным образом, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства), при

¹Европейская конвенция по правам человека и биомедицине 2002 г. // COE.INT. URL:<https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/186> (дата обращения: 07.01.2020).

предварительном получении на то добровольного, информированного согласия указанных лиц. Сформулированное нами определение предлагаем закрепить вместо существующего в ч. 1 ст. 55 Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Кроме того, целесообразным, правильным с учетом мнения научного сообщества и тенденций формирующейся правоприменительной практики считаем предоставление на законодательном уровне права использования вспомогательных репродуктивных технологий и мужчинам, не состоящим в браке и не имеющим постоянного сексуального партнера противоположного пола, для обеспечения действия конституционно-провозглашенного принципа равенства всех перед законом и судом. Необходимо при этом изложить п. 3 ст. 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и закрепить его в формулировке с указанием на то, что не только одинокая женщина, но и одинокий мужчина имеет право применять вспомогательные репродуктивные технологии.

Таким образом, резюмируя изложенное, сформулируем следующие наиболее значимые выводы в контексте настоящего исследования. Сегодня в отечественной правовой науке отсутствует единообразный подход к пониманию сущности термина «вспомогательные репродуктивные технологии». Среди подходов выделяют два основных: первый – «медиализированный» (вспомогательные репродуктивные технологии понимают как способ лечения бесплодия); второй – «фамелизированный» (вспомогательные репродуктивные технологии трактуют как способ реализации субъективных прав граждан на деторождение и построение семьи).

Однако один из них не представляется полностью верным, подходящим для целей настоящего исследования. Так, «медиализированный» подход к сущности искомой категории чрезмерно узок, раскрывает лишь одну сторону сущности рассматриваемых нами технологий – медицинскую. Другой подход – «фамелизированный» – напротив, чрезмерно широк в собственном толковании, и его закрепление на законодательном уровне означало бы предоставление возможности использования указанных технологий теми лицами, которые состоят фактически в однополых сексуальных отношениях, что противоречит в

полной мере конституционно-провозглашенным семейным ценностям.

Тем не менее представленное в законе определение понятия «вспомогательные репродуктивные технологии» не является, по нашему убеждению, точным и совершенным, поскольку речь в нем идет о возможности их применения исключительно при наличии установленного медицинского диагноза бесплодия. Это противоречит ряду действующих нормативных правовых актов, а также формирующейся правоприменительной практике, допускающей их использование по желанию лиц, не имеющих указанного выше заболевания (одиноких женщин и мужчин, людей, являющихся носителями генетических заболеваний, передающихся по наследству, ВИЧ-инфицированных людей, иных). Кроме того, исследуемое определение не учитывает в своем содержании и множество признаков, свойственных сущности данных технологий. Среди них – современные, инновационные биомедицинские технологии, направленность на поддержание репродуктивного здоровья лиц, обращающихся за их применением, вспомогательный характер, обязательное получение информированного добровольного согласия пациента на соответствующее медицинское вмешательство в виде применения таких технологий.

Ввиду охарактеризованных выше признаков сформулируем собственное авторское определение искомой категории, объединяющее множество рассмотренных и проанализированных нами признаков, свойственных ей: это – современные, инновационные биомедицинские методы содействия в зачатии, вынашивании ребенка лицами, которые ввиду различных объективных причин (бесплодия, наличия генетических заболеваний, передающихся по наследству, отсутствия постоянного сексуального (полового) партнера, иных) не могут самостоятельно реализовать свое право на деторождение и построение семьи естественным образом, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства), при предварительном получении на то добровольного, информированного согласия указанных лиц. Сформулированное нами определение предлагаем закрепить вместо имеющегося в ч.

1 ст. 55 Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Целесообразно с учетом мнения научного сообщества, тенденций формирующейся правоприменительной практики предоставить на законодательном уровне право использования вспомогательных репродуктивных технологий и мужчинами, не состоящими в браке и не имеющими постоянного сексуального партнера противоположного пола, для обеспечения действия конституционно-провозглашенного принципа равенства всех перед законом и судом. Изложить при этом п. 3 ст. 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и закрепить его в формулировке с указанием на то, что не только одинокая женщина, но и одинокий мужчина имеет право использовать вспомогательные репродуктивные технологии.

Библиографический список

1. *Дмитриева А.* Судьи не пришли к единому мнению, как следует регистрировать родившихся от суррогатной матери детей // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/article/1273537/> (дата обращения: 07.01.2020).

2. *Коблянский В. С., Попова А. И.* Проблемы правового регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации // В сборнике: Актуальные проблемы современного права: соотношение публичных и частных начал. Сборник научно-практических статей V международной научно-практической конференции (симпозиума). Краснодар, 2021. С. 146–154.

2. *Кириченко К. А.* О двух подходах к пониманию правовой сущности вспомогательных репродуктивных технологий// Медицинское право. 2011. № 3. С. 35–40.

3. *Кравцов Р. В.* Биомедицинские технологии: вопросы правового регулирования ответственности// Сибирский юридический вестник. 2005. № 3. С. 7–12.

4. *Митрякова Е. С.* Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. 175 с.

5. Мнацаканян А.С. Юридическая оценка медицинской деятельности в структуре гражданско-правовой ответственности // Общество и право. - 2008. - № 1 (19). - С. 111-113.

6. Определение бесплодия // Всемирная организация здравоохранения. URL: <http://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/ru/> (датаобращения: 07.01.2020).

7. Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. 202 с.

8. Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2015. 237 с.

9. Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 202 с.

10. Шилко В.В. Понятие и виды вспомогательных репродуктивных технологий // Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2017. № 3. С. 52–59.

11. Hamzelou J. Exclusive: World's first baby born with new «3 parent» technique // New Scientist. 2016. 27 September. URL: <https://www.newscientist.com/article/2107219-exclusive-worlds-first-baby-born-with-new-3-parent-technique/> (дата обращения: 07.01.2020).

12. Mitochondrial Donation. A consultation on draft regulations to permit the use of new treatment techniques to prevent the transmission of a serious mitochondrial disease from mother to child // GOV.UK. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/285251/mitochondrial_donation_consultation_document_24_02_14_Accessible_V0.4.pdf(датаобращения: 07.01.2020).

К. К. Рамазанова
доцент кафедры
гражданского и трудового права,
гражданского процесса
Московского университета
МВД России имени В.Я.Кикотя,
кандидат юридических наук
virta-jane@mail.ru

**ПРАВОВЫЕ И МОРАЛЬНО-ЭТИЧЕСКИЕ НОРМЫ
КАК ОСНОВА СОЗДАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА: КОМПЛЕКСНЫЙ ПОДХОД**

**LEGAL AND ETHICAL STANDARDS
AS THE BASIS FOR THE CREATION AND USE
OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE: AN INTEGRATED APPROACH**

В статье проведен анализ правовых и этических проблем использования искусственного интеллекта. Освещены проблемные вопросы, связанные с необходимостью включения в программное обеспечение искусственного интеллекта норм этики и морали, присущих человеческому обществу. Автор обращает внимание на важность правового закрепления необходимости внедрения в искусственный интеллект приемлемых моделей поведения на основе близких человеку понятий морали, этики и права. Рассмотрены представленные в юридической литературе понятия робота и носителя искусственного интеллекта. Проанализированы возможные последствия при использовании искусственного интеллекта без установления правовых ограничений. Обосновано утверждение о том, что одним из правовых ограничений в создании искусственного интеллекта должно стать законодательное закрепление требования учета моральных и этических норм при разработке технологий искусственного разума.

Ключевые слова: искусственный интеллект, робот, правовое регулирование, объект права, электронное лицо, мораль, этика.

The article analyses legal and ethical problems in the use of artificial intelligence. Problematic issues associated with the need to include in the software for artificial intelligence the norms of ethics and morality inherent in human society are highlighted. The author draws attention to the importance of legal consolidation of the need to introduce into the artificial intelligence acceptable models of behavior on the basis of the notions of

morality, ethics and law, close to human. The concepts of robot and the carrier of artificial intelligence presented in the legal literature are considered. The possible consequences of the use of artificial intelligence without establishing legal limits are analysed. The statement that one of the legal restrictions in the creation of artificial intelligence should be a legal requirement of taking into account moral and ethical norms in the development of artificial intelligence technology is grounded.

Keywords: artificial intelligence, robot, legal regulation, object of law, electronic person, morality, ethics.

В современном мире использование роботизированных систем приобретает значительные масштабы. Технологические единицы, оснащенные системами искусственного интеллекта, присутствуют практически во всех областях жизни человека. Они способны латентно и целенаправленно оказывать влияние на его жизнь и деятельность, что требует со стороны общества адекватного ответа, в том числе и путем формирования правового регулирования, которое поможет систематизировать правовой режим используемых технологий. В связи с этим актуальность темы, предусматривающей исследование отношений, связанных с использованием искусственного интеллекта, неоспорима.

В целях формирования гармоничного общества человек разрабатывает правовые установки, которые базируются на исключительно общечеловеческих принципах: этических, нравственных нормах, оказывающих фундаментальное влияние на различные области его жизнедеятельности. Такие ориентиры (привиты они человеку через воспитательные процессы либо через правовые призмы) являются определяющим фактором при формировании и взаимодействии индивида с другими людьми. Для машин, оснащенных интеллектуальными системами, эти ориентиры не представляются доступными. Вследствие данного обстоятельства, рассматривая искусственный интеллект, определенный как свойство интеллектуальных систем творчески выполнять заданные функции, традиционно считающиеся прерогативой человека, целесообразно выделить правовые и морально-этические нормы в качестве основы при использовании систем искусственного интеллекта.

Исходя из значения этических норм, можно утверждать, что их предметом являются нравственность и мораль, которые присущи человеку. Этика, нормы морали и право служат

регулятором поведения каждого из нас. Поскольку роботы, автоматизированные системы, обладающие искусственным интеллектом, с каждым годом все активнее интегрируются в повседневную жизнь, представляется также важным установить возможности соединения в одной технической единице системы искусственного интеллекта и этических начал.

Данное обстоятельство связано со стремительным развитием цифровых технологий, которые прочно вросли в ежедневные рутинные действия практически каждого человека и которые воздействуют на соблюдение и реализацию общественного правопорядка. Так, согласно статистическим данным, 66,6% населения в мире пользуются мобильными устройствами, оснащенными элементами системы искусственного интеллекта¹, что составляет 5,22 миллиардов человек из общего числа, равного 7,83 миллиардам². Такие устройства, как смартфоны, способны распознавать своих владельцев по лицу, путем идентификации обладателя через составление изображения лица пользователя телефона с цифровым образом. Система искусственного интеллекта позволяет оплачивать счета касанием кнопки на устройстве, а наличие соответствующих приложений дает возможность решать многие задачи, даже предлагать товары и услуги без соответствующего прямого запроса от владельца мобильного устройства. В результате «подслушанного» упоминания в разговоре о заинтересованности своего пользователя в тех или иных товарах, услугах искусственный интеллект смартфона, представляющий собой программу, выполняющую определенные задачи и способную к самообучению, может точно таргетировать рекламу определенных товаров, работ, услуг, мгновенно подстраиваясь под интересы и потребности владельца.

По данным *MarketingUniversity*³, пользование социальными сетями на октябрь 2020 г. составляет 4,14 миллиарда человек, и

¹ *Сергеева Ю.* Вся статистика интернета и соцсетей на 2021 год – цифры и тренды в мире и в России // WebCanape. 2021. 12 февраля. URL: <https://www.web-canape.ru/business/vsya-statistika-interneta-i-socsetej-na-2021-god-cifry-i-trendy-v-mire-i-v-rossii/> (дата обращения: 12.02.2021).

² Пирамида численности населения мира // PopulationPyramid.net. URL: <https://www.populationpyramid.net/ru/%D0%BC%D0%B8%D1%80-%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D0%BB%D1%8F/2021/> (дата обращения: 12.02.2021).

³ *Marketing University.* URL: https://marketinguniversity.ru/socialnye_seti-2021 (дата обращения: 12.02.2021).

при этом число пользователей продолжает расти. В качестве лидеров в этой статистике выступают платформы *Facebook*, *Instagram*, *YouTube*, в России очень популярны «Одноклассники», «ВКонтакте». Работа указанных платформ направлена на привлечение внимания пользователей: чем больше внимания – тем больше рекламы и денежных средств. Алгоритмы оптимизированы под заданный результат. Их создают коммерческие организации с целью привлечения прибыли. Внимание человека привлекают за счет действия ряда алгоритмов, направленных на подбор информации, соответствующей интересам того или иного пользователя. В среднем, по сведениям *MarketingUniversity*¹, человек проводит в социальных сетях 2 часа 29 минут в день. За проведенное пользователем время на социальных платформах алгоритмы успевают изучить данные о субъекте в зависимости от того, какой контент интересует пользователя, какого рода информация удерживает его в сети.

Сбор такой информации о пользователе позволяет составить сферу его интересов, круг общения, психологический портрет. Анализ и обработка искусственным интеллектом собранных сведений, применение этих данных в достижении заданных коммерческих целей противоречат нормам не только этики и морали, но и нарушают гражданские права человека. Статьей 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) в качестве объекта гражданских прав определены нематериальные блага, а ст.150 ГК РФ указывает, что к нематериальным благам, помимо прочего, относится неприкосновенность частной жизни. Уголовный кодекс РФ (ст.137) раскрывает понятие нарушения неприкосновенности частной жизни и указывает, что сбор сведений о частной жизни лица без его согласия на такой сбор является незаконным.

Однако при регистрации на той или иной платформе пользователя просят дать согласие на использование его данных. Если пользователь не соглашается, доступ к этой платформе не разрешают. Во время регистрации и, соответственно, при даче согласия на использование персональных данных пользователь тем самым принимает все выдвинутые условия относительно использования его данных социальной сетью, которая навязывает такую политику. В противном случае платформа отказывает

¹Там же.

субъекту в пользовании социальной сетью. Иными словами, перед пользователем встает выбор: предоставить личные данные платформе на предлагаемых условиях либо отказаться от пользования ресурсом. Следует обратить внимание на п.3 ч.1 ст.10 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции». В нем говорится о том, что не допускаются действия субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке, в результате которых, помимо прочего, ущемлены интересы других лиц и которые выражены в навязывании контрагенту условий договора, для него не выгодных¹.

Кэтрин Хелен О'Нилопределяет алгоритм как мнения, выраженные в коде², оптимизированные под достижение успеха при определенных задачах. Поскольку алгоритмы часто пишут коммерческие организации, их успех – это коммерческий интерес. Отсутствие каких-либо сдерживающих регуляторов может поставить коммерческий интерес определенных лиц выше общественного порядка.

В подобных случаях следует учитывать последствия пренебрежения этическими регуляторами во взаимодействии системы искусственного интеллекта с внедренными сложными алгоритмами, выполняющими поставленную задачу, и человека. При указанных выше обстоятельствах и с учетом динамики развития сферы влияния искусственного интеллекта на образование, экономику и общественные системы в целом важно осознавать то, какого качества будет это влияние. Одной из главных задач для создателей и пользователей умных технологий является использование таких технологий во благо человечества, с опорой на сложившиеся в общественных отношениях нормы права, этики и морали. Нельзя не учитывать, что искусственный интеллект способен к самообучению. Вместе с тем он использует ресурсы человека, его знания или личные данные.

Это создает риски определенного и глобального характера для человека.

Профессор ДжанмаркоВеруджио, председатель Комитета по науке Школы робототехники Института электроники,

¹О защите конкуренции: федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Собр. законодательстваРос. Федерации. 2006. № 31. Ст. 10.

²Кэтрин Хелен О'НилЭра слепой веры в «большие данные» должна закончиться

//TED.URL:https://www.ted.com/talks/cathy_o_neil_the_era_of_blind_faith_in_big_data_must_end/transcript?language=ru (дата обращения: 15.02.2021).

информационной техники и телекоммуникаций (г. Генуя, Италия), определяет понятие робота как машины с наличием компьютера внутри, программное обеспечение которого реализует искусственный интеллект¹. Следовательно, при отсутствии встроенных ориентиров нравственных начал, этических и правовых норм при создании роботов и технических систем, оснащенных искусственным интеллектом, существует высокая вероятность нарушения как морально-этического, так и правового баланса в жизни человека. В связи с этим введено новое понятие – «робоэтика», определяющее принципы поведения людей при конструировании и применении роботов. Введение нового понятия представляется необходимым, поскольку робототехника, по словам профессора, является комплексным и сложным понятием, и сегодня, помимо различных областей технических наук, дизайна, оно включает в себя социологию и психологию.

Однако понятие этики апеллирует к понятию нравственности, что, в свою очередь, дает отсылку к человеческому фактору, чувствам. Робот, обладающий набором алгоритмов для решения определенных ситуативных задач, руководствуется заданными человеком стандартами, применяемыми в заданных условиях. Его неспособность ориентироваться на собственные суждения в экстремальной ситуации, опираясь на нравственность и мораль, создают необходимость для лиц, создающих и использующих, обращаться к логичным механизмам и кодам, которые призваны симулировать нравственные чувства. В данном случае речь идет о логике, которая определяет модель поведения робота и которая ввиду своей системности может быть заложена ему с целью замещения этических и нравственных норм.

Отметим, что человек опирается на мораль и этику, которые находят отражение в праве. Цель права – минимизация и ограничение негативных элементов в отношениях людей, нарушающих общественно-моральные устои и причиняющих вред.

¹ Итоги второй Международной конференции по робототехнике SkRobotics 2014// Skoltech. 2014. 3 марта. URL: <https://www.skoltech.ru/2014/03/itogi-vtoroj-mezhdunarodnoj-konferentsii-po-robototekhnike-sk-robotics-2014/> (дата обращения: 12.02.2021).

К задачам носителей искусственного интеллекта относятся творческий процесс, генерирование новых решений, вследствие которого могут появляться новые объекты гражданского оборота. Основанием для этого следствия станут изначально заложенные в систему искусственного интеллекта блоки информации, на которые он будет опираться при реализации поставленных задач. Исходя из этого, представляется важным оснащение систем не только информацией и алгоритмами технического характера, но и блоками информации этики и права, поскольку в гонке за техническими победами создается риск утраты сложившейся стабильности, гарантированной принципами морали и нравственности, гуманности, недискриминации, толерантности, которые присущи человеку и воспитываются с детства. В связи с высокими темпами развития технологий и цифровизации различных сфер жизни человека представляется целесообразным внесение ряда изменений в законодательство, восполняющих существующие сегодня пробелы, для отражения фактических изменений, обусловленных применением искусственного интеллекта.

Появляются новые объекты гражданских прав, создаваемые искусственным интеллектом. Например, при использовании системы искусственного интеллекта выведен такой новый материал, как металлическое стекло¹. Носитель системы искусственного интеллекта, используя определенные компьютерные алгоритмы, анализируя огромные объемы информации за короткий срок, сгенерировал решение и концепцию создания прочного материала.

Но работа, производимая системой искусственного интеллекта как вновь создаваемого объекта, в будущем не может регулироваться нормами, которые существуют сегодня, поскольку вновь созданные объекты права и гражданского оборота не являются продуктом деятельности человека. Возможно, будет необходимость внедрения нового понятия и определения «носитель искусственного интеллекта» для идентификации единицы, которая выступает в качестве производителя вновь создаваемого объекта гражданского оборота. П. М. Морхат в

¹Искусственный интеллект помог улучшить создание металлического стекла // Nv.ua. 2018. 16 апреля. URL: <https://nv.ua/techno/innovations/iskusstvennyj-intellekt-pomoh-uluchshit-sozdanie-metallichesko-ho-stekla-2464465.html> (дата обращения: 12.02.2021).

своем диссертационном исследовании предлагает использовать для правовой идентификации юнита искусственного интеллекта институт электронного лица как юридическую фикцию¹.

Понятие интеллекта в целом отсылает нас к способности саморазвития, самосовершенствования, изучения, анализа, использования вложенной информации. Это возможно с целью управления окружающей средой, взаимодействия с ней. Носитель искусственного интеллекта, обладающий функциями обработки и анализа информации, возможностью совершать действия, способен порождать юридические факты как относительного событийного характера, так и целевого характера напрямую. И это, в свою очередь, способно изменять в целом действительность для человека.

Исходя из вышеизложенного, становится очевидным, что для сведения рисков применения искусственного интеллекта к минимальным показателям требуется взаимодействие государства и общества с целью создания правовых институтов контроля формирования и использования системы искусственного интеллекта. Представляется важным правовое закрепление необходимости внедрения в искусственный интеллект логичных систем определенных и приемлемых моделей поведения. Такие правовые положения помогут ориентироваться роботу в человеческой среде, не нарушая общественные этические нормы и не причиняя вреда. Существует необходимость внедрения в носители системы искусственного интеллекта не только технических элементов и информационных блоков, но и антропогенных базисных устоев этического, нравственного характера, а также основ правового начала.

Библиографический список

1. Большая Советская энциклопедия (БСЭ). URL: <http://bse.sci-lib.com/article127308.html> (дата обращения: 12.02.2021).
2. Искусственный интеллект помог улучшить создание металлического стекла // Nv.ua. 2018. 16 апреля. URL:

¹Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 14.

<https://nv.ua/techno/innovations/iskusstvennyj-intellekt-pomoh-uluchshit-sozдание-metallichesko-ho-stekla-2464465.html> (дата обращения: 12.02.2021).

3. Итоги второй Международной конференции по робототехнике SkRobotics 2014 // Skoltech. 2014. 3 марта. URL: <https://www.skoltech.ru/2014/03/itogi-vtoroj-mezhdunarodnoj-konferentsii-po-robototekhnike-sk-robotics-2014/> (дата обращения: 12.02.2021).

4. *Кэтрин Хелен О'Нил* Эра слепой веры в «большие данные» должна закончиться // TED. URL: https://www.ted.com/talks/cathy_o_neil_the_era_of_blind_faith_in_big_data_must_end/transcript?language=ru (дата обращения: 15.02.2021).

5. *Мальгинов Е. А.* Контуры права робототехники и дальнейшие перспективы развития робототехники в России и за рубежом // Образование и право. 2020. № 2. С. 316–320.

6. *Морхат П. М.* Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере праваинтеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 420 с.

7. Пирамида численности населения мира // PopulationPyramid.net. URL: <https://www.populationpyramid.net/ru/%D0%BC%D0%B8%D1%80-%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D0%BB%D1%8F/2021/> (дата обращения: 12.02.2021).

8. *Сергеева Ю.* Вся статистика интернета и соцсетей на 2021 год – цифры и тренды в мире и в России // WebCanape. 2021. 12 февраля. URL: <https://www.web-canape.ru/business/vsya-statistika-interneta-i-socsetej-na-2021-god-cifry-i-trendy-v-mire-i-v-rossii/> (дата обращения: 12.02.2021).

9. *Хабриева Т. Я.* Право в условиях цифровизации. СПб.: Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов, 2019. 36 с.

10. *Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н.* Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 85–102.

11. *Чекулаев С. С., Цырульников М. К.* Робот как субъект гражданско-правовых отношений // Закон и право. 2020. № 5. С. 43–46.

12. Marketing University. URL:
https://marketinguniversity.ru/socialnye_seti-2021
(датаобращения: 12.02.2021).



Е. Ю. Руденко
доцент кафедры
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета имени И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук
Eva-kal@mail.ru

**О ЦЕЛЯХ ДЕПОНИРОВАНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ
НА СЧЕТЕ ЭСКРОУ В РАМКАХ ПРАВООТНОШЕНИЙ,
ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРА УЧАСТИЯ
В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ**

**ABOUT THE PURPOSES
OF DEPOSITING FUNDS IN AN ESCROW
ACCOUNT AS PART OF A LEGAL RELATIONSHIP,
ARISING FROM THE CONTRACT OF PARTICIPATION
IN PARTICIPATORY CONSTRUCTION**

В статье утверждается, что цели депонирования денежных средств на счете эскроу, открываемом в рамках правоотношений, возникающих из договора участия в долевом строительстве, указаны в законодательстве. Полагая, что договор счета эскроу имеет обеспечительный характер, автор считает, что находящиеся на счете

эскроу денежные средства используют и в целях уплаты неустойки за нарушение срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства. Стороны могут договориться об этом на стадии заключения договора участия в долевом строительстве и договора счета эскроу. В случае недостижения соглашения между сторонами, по мнению автора статьи, было бы целесообразным предусмотреть в действующем законодательстве правило о том, чтобы банк мог удерживать денежные средства в размере заявляемой неустойки при передаче денежных средств застройщику.

Ключевые слова: счет эскроу, договор счета эскроу, долевое строительство, договор участия в долевом строительстве, депонирование, обеспечение исполнения обязательства, неустойка.

The article argues that the purpose of depositing funds in an escrow account opened in the framework of legal relations arising from the contract of participation in shared construction is specified in the law. Assuming that the escrow account agreement is of security nature, the author believes that the funds held in the escrow account shall also be used for the payment of penalties for delay in handing over to the share construction participant the object of share construction. The parties may agree on this at the stage of concluding the equity participation agreement and the escrow account agreement. In the opinion of the author of the article, if the parties fail to reach an agreement, it would be advisable to stipulate in the current legislation a rule to enable a bank to withhold money in the amount of the claimed penalty when transferring the money to the developer.

Keywords: escrow account, escrow account agreement, shared construction, contract of participation in shared construction, escrow, enforcement of obligation, forfeit.

С 1 июля 2019 г. изменились правила участия в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости. Согласно ст. 15.4. Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее – Федеральный закон об участии в долевом строительстве) участники долевого строительства вносят денежные средства не

¹ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/12138267/> (дата обращения: 20.04.2020).

напрямую застройщику, как это было ранее, а на специально открываемый счет эскроу.

В соответствии со ст. 860.7 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ) счет эскроу открывается специально для учета и блокирования денежных средств, получаемых от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором счета эскроу.

Применительно к договору участия в долевом строительстве следует отметить, что основанием для открытия счета эскроу является заключение договора участия в долевом строительстве. Цель открытия счета – исполнение денежного обязательства участника долевого строительства перед застройщиком по уплате цены договора. Введение в действующее законодательство правил о зачислении денежных средств на счет эскроу, а не напрямую застройщику, призвано защитить интересы дольщиков, поскольку использование счета эскроу позволяет сохранять участнику долевого строительства права на денежные средства, находящиеся на счете эскроу, до возникновения оснований, по которым денежные средства могут быть переведены застройщику.

Безусловно, расчеты при помощи счета эскроу следует оценить положительно. Интересы дольщиков защищены, но только в аспекте сбережения денежных средств на случай, например, банкротства застройщика. А как быть в ситуациях, если застройщик нарушает сроки строительства и сдачи объекта долевого строительства в эксплуатацию?

Согласно п. 2 ст. 6 Федерального закона об участии в долевом строительстве участник долевого строительства имеет право на законную неустойку при нарушении предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства. Если участником долевого строительства является гражданин-потребитель, то он также имеет право на взыскание с застройщика штрафа за неудовлетворение в добровольном порядке предусмотренных

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 20.04.2020).

законом требований потребителя (п. 6 ст. 13 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹).

Действительность такова, что застройщики практически всегда нарушают сроки передачи объекта долевого строительства, причем эти сроки разнообразны, иногда – очень длительны. Нужно ли говорить о неудобствах, которые претерпевает при этом участник долевого строительства? К сожалению, судебная практика складывается таким образом, что привлечь застройщика к ответственности в этом случае проблематично. Например, суды общей юрисдикции всегда уменьшают неустойку, часто – до необъяснимо низких размеров². Немного более справедливые решения выносят арбитражные суды, если в такие суды обращаются профессиональные участники гражданского оборота – предприниматели на основании заключенных с потребителями договоров уступки прав требования к застройщикам. Однако арбитражные суды также единодушно уменьшают неустойку, а во взыскании штрафа и вовсе отказывают³.

Кроме того, известны случаи, когда застройщик уклоняется от исполнения решения судов о взыскании неустойки и штрафа путем, например, совершения мнимых и притворных сделок. Вследствие последних он избавляется от имущества, на которое можно было бы обратить взыскание. Полагаем, при помощи договора счета эскроу можно исключить приведенные выше и подобные им ситуации либо минимизировать их последствия.

В научной литературе утверждается, что договор счета эскроу выполняет обеспечительную функцию и его заключение

¹ О защите прав потребителей: закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-I (в ред. от 11 июня 2021 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/ (дата обращения: 20.04.2020).

² См. напр.: решение Анапского городского суда Краснодарского края от 10 июля 2020 г. по делу № 2-1583/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 20.05.2020); решение Центрального районного суда г. Сочи Краснодарского края от 23 января 2020 г. по делу № 2-239/2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 20.05.2020).

³ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 25 января 2021 г. по делу № А32-50981/2020 // Арбитражный суд Краснодарского края. URL: <https://krasnodar.arbitr.ru/> (дата обращения: 20.05.2020); решение Арбитражного суда Краснодарского края от 2 декабря 2019 г. по делу № А32-48724/2019 // Арбитражный суд Краснодарского края. URL: <https://krasnodar.arbitr.ru/> (дата обращения: 20.05.2020).

приводит к возникновению обязательственного правоотношения обеспечительного характера¹. Как пишет Л. Г. Ефимова, договор счета эскроу «можно рассматривать как особый личный способ обеспечения исполнения обязательств депонента, который не поименован в ст. 329 ГК РФ»². На наш взгляд, помимо обязательств депонента, договор счета эскроу может обеспечивать надлежащее исполнение обязательств бенефициаром-застройщиком по договору участия в долевом строительстве.

Согласно п. 1 ст. 860.7 ГК РФ и п. 5 ст. 15.5 Федерального закона об участии в долевом строительстве владельцем счета и обладателем прав на денежные средства, находящиеся на счете эскроу, выступает депонент – участник долевого строительства. Как только возникают основания для передачи денежных средств бенефициару, именно он становится владельцем счета и обладателем прав на находящиеся на нем денежные средства. Поскольку в этом случае права на денежные средства принадлежат бенефициару, ничто не мешает удовлетворить требования участника долевого строительства об уплате неустойки за нарушение застройщиком срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства. Прямой запрет на это отсутствует и в ГК РФ, и в Федеральном законе об участии в долевом строительстве, а значит, стороны могут согласовать в договоре счета эскроу возможность уплаты застройщиком неустойки за счет денежных средств, находящихся на счете эскроу.

Например, в договоре счета эскроу может быть предусмотрено, что денежные средства подлежат передаче бенефициару-застройщику за вычетом суммы неустойки (если депонент своевременно представит соответствующие подтверждающие документы-основания в банк). Можно провести аналогию с обеспечительным платежом, если кредитор удерживает из суммы обеспечительного платежа подлежащую уплате должником неустойку. В случае, связанном со счетом эскроу, банк передаст денежные средства бенефициару за

¹ См. напр.: Дубнова Д. К. Правовая природа договора счета эскроу // Юрист. 2018. № 2. С. 30; Руденко Е. Ю. К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // Власть Закона. 2015. № 2 (22). С. 127.

² Ефимова Л. Г. Договоры банковского вклада и банковского счета: монография. М.: Проспект, 2018. С. 214.

вычетом сумм, причитающихся депоненту. При этом, если бенефициар не согласен с действиями банка, воспринимая, например, неустойку в качестве неверно рассчитанной или не подлежащей уплате, он может обратиться в суд и потребовать возврата переданных депоненту денежных средств как неосновательное обогащение.

Приведенные примеры могут быть реализованы на практике, конечно, при условии, что и участник долевого строительства, и застройщик заранее согласуют предложенные варианты развития событий на случай нарушения срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства.

Однако возникает вопрос о том, как поступить в ситуации недостижения между сторонами соглашения об уплате неустойки. В этом случае следует руководствоваться ст. 860.8 ГК РФ, в которой п. 4 допускает приостановление операций по счету эскроу и арест находящихся на нем денежных средств. Участник долевого строительства сможет ходатайствовать о наложении ареста на денежные средства или о приостановлении операций только в том случае, если застройщик станет обладателем прав на денежные средства. При этом стоит иметь в виду, что возможны затруднения, вызванные определением момента, если правообладателем становится бенефициар. Основанием для передачи денежных средств бенефициару-застройщику служит разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости (п. 6 ст. 15.5 Федерального закона об участии в долевом строительстве). Причем, следуя буквальному толкованию нормы п. 1 ст. 860.7 ГК РФ, именно возникновение оснований, а не получение банком информации о них, является основанием для перехода права на денежные средства, находящиеся на счете эскроу.

Кроме того, арест денежных средств и приостановление операций по счету – процедуры продолжительные. Вполне вероятно, что к моменту принятия решения об аресте денежных средств или о приостановлении операций по счету эскроу денежные средства уже будут переданы застройщику и израсходованы им. Таким образом, ситуация по привлечению к ответственности застройщика путем взыскания с него неустойки ничем не будет отличаться от существующей сегодня.

Подводя итог, приходим к следующим выводам. Стороны могут предусмотреть в договоре счета эскроу и в договоре

участия в долевом строительстве право депонента-участника долевого строительства и (или) бенефициара-застройщика давать банку поручение о том, чтобы подлежащие передаче бенефициару денежные средства передавались не полностью, а за вычетом суммы неустойки, подлежащей уплате бенефициаром депоненту. Это поручение может быть дано при условии представления в банк документов, подтверждающих право депонента на неустойку. В случае отсутствия такого соглашения между сторонами было бы удобно, чтобы депонент мог представить в банк документы, свидетельствующие о начале спора между сторонами (например, претензию бенефициару с требованием об уплате неустойки или определение суда о принятии к рассмотрению искового заявления о взыскании неустойки), а банк, в свою очередь, мог удерживать денежные средства в размере, эквивалентном заявляемой неустойке, до разрешения спора.

Библиографический список

1. *Дубнова Д. К.* Правовая природа договора счета эскроу // Юрист. 2018. № 2. С. 30–36.
2. *Ефимова Л. Г.* Договоры банковского вклада и банковского счета: монография. М.: Проспект, 2018. 432 с.
3. *Руденко Е. Ю.* К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // Власть Закона. 2015. № 2 (22). С. 125–130.

Раздел



Юридическая наука и практика стран СНГ

УДК 340.1 (575.2)
ББК 67.99

А. А. Курманалиева
исполняющая обязанности
доцента кафедры
международного,
предпринимательского права
и политологии
Международного университета
Кыргызской Республики,
кандидат юридических наук
kaselki@mail.ru

Б. Б. Карасартов
исполняющий обязанности
доцента кафедры
международного,
предпринимательского права
и политологии
Международного университета
Кыргызской Республики,
кандидат юридических наук
bakyt5959@mail.ru

**ГАРАНТИРОВАННАЯ ГОСУДАРСТВОМ
ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

**STATE-GUARANTEED
LEGAL AID LEGAL AID IN THE
KYRGYZ REPUBLIC: THEORY AND PRACTICE**

В настоящей статье исследованы вопросы, связанные с раскрытием актуальных проблем, возникающих при оказании государственной юридической помощи адвокатами, зарегистрированными в Центре по координации гарантированной государством юридической помощи Министерства юстиции Кыргызской Республики. Авторы обращают внимание на то, что сегодня Кыргызская Республика находится на пути становления системы гарантированной государством юридической помощи. Осуществляется деятельность, направленная на выработку четких принципов и единых стандартов в целях повышения эффективности реализации прав и свобод граждан, обратившихся за бесплатной юридической помощью. Рассмотрены вызовы, с которыми сталкиваются адвокаты, работающие в системе гарантированной государством юридической помощи.

Ключевые слова: гарантированная государством юридическая помощь, квалифицированная юридическая помощь, судебно-правовая реформа, адвокат, адвокатская деятельность, институт адвокатуры, гонорарная политика.

This article explores issues related to the disclosure of current problems arising in the provision of state legal aid by lawyers registered with the Centre for Coordination of State-Guaranteed Legal Aid of the Ministry of Justice of the Kyrgyz Republic. Today the authors draw attention to the fact

that the Kyrgyz Republic is on the way to establishing a system of state-guaranteed legal aid. Activities aimed at developing clear principles and common standards to improve the implementation of the rights and freedoms of citizens who have applied for free legal aid are being carried out. The challenges facing lawyers working in the system of state-guaranteed legal aid have been considered.

Keywords: state-guaranteed legal aid, qualified legal aid, judicial and legal reform, lawyer, advocate's activity, institution of advocacy, fee policy.

В правовых системах многих стран, в том числе Казахстана, Литвы, Швеции, Канады и других, право на бесплатную юридическую помощь закреплено как конституционное право каждого человека. В частности, такое право предусмотрено в отношении уголовных дел. При осуществлении производства по данным делам налагаемые государством процедурные санкции и ограничения являются наиболее строгими, а наказание часто определяется в виде лишения свободы. Поэтому правильное и эффективное осуществление права на бесплатную юридическую помощь часто оказывает прямое воздействие на защиту прав человека в уголовных делах. Данные исследований уголовной практики других стран свидетельствуют о прямой связи между эффективностью системы предоставления бесплатной юридической помощи с одной стороны и соблюдением законности в уголовных делах и жесткостью уголовной политики – с другой.

С принятием нового уголовного и уголовно-процессуального законов, вступивших в действие в январе 2019 г.¹, Кыргызстан избрал путь смягчения уголовного законодательства и гуманизации уголовных наказаний. Взяв курс на декриминализацию общества, в котором жестко доминировал приоритет интересов государства над правами и интересами человека, а в уголовных делах нередко доминировала презумпция

¹Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 г. № 19: введен в действие Законом Кыргызской Республики от 24 января 2017 г. № 10 с 1 января 2019 г. // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527> (дата обращения: 04.10.2020); Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 г. № 20: введен в действие Законом Кыргызской Республики от 24 января 2017 г. № 10 с 1 января 2019 г. // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527> (дата обращения: 04.10.2020).

виновности; на реформирование системы уголовного правосудия. Введение в действие нового Уголовного кодекса создает условия для того, чтобы на смену декларативным утверждениям о защите прав и законных интересов человека, которые ранее служили основой уголовной политики государства, пришла регламентированная деятельность правоохранительных органов, направленная на исправление, а не на наказание правонарушителя.

В настоящей статье попытаемся раскрыть достижения и актуальные проблемы, возникающие при оказании юридической помощи адвокатами, зарегистрированными в Центре по координации гарантированной государством юридической помощи Министерства юстиции Кыргызской Республики (далее – ЦК ГГЮП)¹. Полагаем, что изложенные в настоящей статье мнения о практическом применении и действии нормативных правовых актов в области юридической помощи, оказываемой экономически уязвимой части населения Кыргызстана, вызовут определенный научный интерес.

Закон Кыргызской Республики «О гарантированной государством юридической помощи» принят 16 декабря 2016 г.². Конституцией Кыргызской Республики данная юридическая помощь гарантирована государством, а также нормами Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики (ГПК КР), Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики (УПК КР), иными законами, регуливающими процессуальные действия в случаях безвозмездной защиты прав и законных интересов граждан.

Современные законы и профессиональная деятельность квалифицированных юристов в сфере гарантированной государством юридической помощи – сегодня особенно актуальные направления. При этом юристы становятся все

¹ Положение о Центре по координации гарантированной государством юридической помощи при Министерстве юстиции Кыргызской Республики: утв. постановлением Правительства Кыргызской Республики от 31 мая 2017 г. № 314 // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/100014> (дата обращения: 04.10.2020).

² О гарантированной государством юридической помощи: закон Кыргызской Республики от 16 декабря 2016 г. № 201 // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111480> (дата обращения: 04.10.2020).

более востребованными среди населения ввиду тенденции движения к правовому государству. Кыргызстан начинает реформировать свою систему уголовного правосудия. Помимо институциональных сложностей в организации работы системы гарантированной государством юридической помощи существуют некоторые практические трудности, связанные, например, с гонорарной политикой и оценкой качества работы адвоката¹.

Речь идет о намерениях улучшить эти законы и подзаконные акты, а также устранить ряд недостатков, проявляющихся в регулировании оплаты адвокатов ГГЮП соразмерно их фактическим затратам при оказании данной помощи. Сохраняется надежда на добросовестные и честные профессиональные отношения между адвокатами и следственными органами.

Во-первых, начнем со стадии задержания подозреваемого, которая вызывает много нареканий среди адвокатов. Согласно Стандартам качества работы адвокатов от 19 октября 2017 г., по звонку следователя или дознавателя, в производстве которого находится уголовное дело (дело о проступке), адвокат обязан прибыть в течение часа в орган, осуществивший задержание². Дежурный адвокат, закрепленный за каждым административным регионом, несет так называемую вахту в течение суток (от 00.00 часов до 24.00 часов следующего дня).

Указанное требование исполняется безоговорочно. Однако по прибытии на место возникает ряд проблем, особенно в ночное время. Так, иногда следователи лукавят и звонят дежурному адвокату, даже если к подозреваемому не

¹ Курманалиева А. А. Становление и развитие института гарантированной государством юридической помощи в Кыргызской Республике как одно из направлений адвокатской деятельности: проблемные аспекты // Актуальные проблемы науки и практики. Гатчинские чтения: сборник науч. тр. по материалам VI Междунар. науч.-практ. конф. В 2 т. Т. 1. Гатчина: Изд-во ГИЭФПТ, 2019. С. 353.

² Стандарты качества работы адвокатов, оказывающих квалифицированную юридическую помощь по уголовным делам в системе гарантированной государством юридической помощи: утв. решением Совета адвокатов Адвокатуры Кыргызской Республики № 19 от 19 октября 2017 г. // Адвокатура Кыргызской Республики. URL: <http://advokatura.kg/free-legal-aid/standarty-kachestva-raboty-advokatov-okazyvayushchih-kvalificirovannuyu> (дата обращения: 05.10.2020).

применяют нормы статей 98, 99 УПК КР¹, то есть человек не задерживается на 48 часов. Это происходит в отношении несовершеннолетних, иных лиц, на которых не распространяется такая мера пресечения, как временное задержание. К подобным случаям можно отнести ситуации примирения сторон, если подозреваемый обращается к своему адвокату или если к нему не может быть применено временное содержание под стражей, ввиду его положительной характеристики, совершения проступка. Как известно, адвокат в таких случаях не имеет ни морального, ни юридического права ходатайствовать о задержании подозреваемого. В соответствии с постановлением Правительства Кыргызской Республики от 19 декабря 2018 г. в перечисленных случаях расходы, связанные с выездом адвоката, не оплачиваются, то есть затраты на бензин, услуги такси, а также потраченное время (подобные ситуации происходят преимущественно в вечернее и ночное время) не компенсируются².

Во-вторых, порядок оплаты, утвержденный указанным выше постановлением Правительства Кыргызской Республики, не предусматривает материальных и временных затрат адвоката, посещающего места лишения свободы (СИЗО и ИТК). Стандарты качества работы адвоката предполагают обязательную встречу с подозреваемым, а это – как минимум полдня затраченного времени, учитывая очередь, оформление разрешения на вход в пенитенциарное учреждение и прохождение процедуры сдачи

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 г. № 20: введен в действие Законом Кыргызской Республики от 24 января 2017 г. № 10 с 1 января 2019 г. // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527> (дата обращения: 05.10.2020).

² Об утверждении Порядка оплаты оказанной адвокатом квалифицированной юридической помощи и тарифов оплаты, оказанной адвокатами квалифицированной юридической помощи в рамках гарантированной государством юридической помощи: постановление Правительства Кыргызской Республики от 19 декабря 2018 г. № 593 // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/12787> (дата обращения: 05.10.2020).

анализа методом ПЦР на COVID-19 при карантине (к тому же результат анализа выдают только через сутки)¹.

Нельзя не обратить внимание на то, что действует не вполне правильный подход к обеспечению инфекционной безопасности при посещении лиц, содержащихся в следственных изоляторах, правозащитными институтами и адвокатами. Так, в соответствии с требованиями Государственной службы исполнения наказаний (ГСИН) при Министерстве юстиции Кыргызской Республики для посещения СИЗО необходимо предъявить справку о результатах ПЦР-теста, срок действия которой составляет 14 дней. Из этих четырнадцати дней в течение трех дней проводится анализ, то есть фактически срок действия справки – 10–11 дней. С учетом того, что данный анализ является дорогостоящим (стоимость проведения ПЦР-теста на COVID-19 составляет 2 400 сомов), его проведение адвокатами каждые две недели не представляется возможным².

Приведенные факты толкают и провоцируют адвокатов на пассивность, потерю интереса к исполнению своих должностных обязанностей, к человеку, подозреваемому или обвиняемому в правонарушении. Поэтому опытные защитники в случае вызова на задержание значительное время тратят на вопросы следователю, подробно выясняя и уточняя по телефону сведения о статусе получателя ГГЮП: возрасте, заработной плате, инкриминируемом деянии, гражданстве, паспорте, о том, будет ли фактическое задержание, и другие вопросы. Как практикующие адвокаты считаем норму оплаты за выезд на задержание очень низкой, даже если выезд был ночью и был обоснован. Кроме того, регистрация заявления получателя ГГЮП

¹ Приказ Государственной службы исполнения наказаний при Министерстве юстиции Кыргызской Республики от 25 июля 2020 г. № 30-ДСП; Приказ Государственной службы исполнения наказаний при Министерстве юстиции Кыргызской Республики от 5 июня 2020 г. № 285 // Государственная служба исполнения наказаний при Министерстве юстиции Кыргызской Республики: офиц. сайт. URL: <https://gsin.gov.kg/> (дата обращения: 05.10.2020).

² Соблюдение прав человека и вопросы инфекционной безопасности в закрытых учреждениях в период эпидемии COVID-19: доклад № 1. Объекты: СИЗО № 1 г. Бишкек, СИЗО № 4 г. Нарын. Кыргызстан. 2020 // Национальный центр Кыргызской Республики по предупреждению пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. URL: <http://npm.kg/wp-content/uploads/2020/10/Soblyudenie-prav-cheloveka-i-infekcionnaya-bezopasnost-v-zakrytyh-uchrezhdeniyah-v-period-epidemii-COVID-19.pdf> (дата обращения: 05.10.2020).

в таких случаях вызывает сомнения. В этом контексте целесообразным считаем предложение об организации учебы относительно ГГЮП среди сотрудников правоохранительных органов. Не будут лишними и соответствующие буклеты, памятки, которые необходимы, на наш взгляд, следователям.

В-третьих, полагаем, необходимо внести коррективы в положения, связанные с оплатой участия адвоката при рассмотрении гражданских и административных дел. С учетом существующей практики складывается впечатление, что законотворческий коллектив изначально состоял из теоретиков, а не практиков.

Так, при разрешении спора в досудебном порядке и удовлетворении требований получателя ГГЮП адвокаты затрачивают не меньше времени, сил, материальных расходов (на бумагу, бензин или услуги такси), чем при рассмотрении дела непосредственно в суде. Например, при обращении в порядке подчиненности с административной жалобой в государственные органы и получении благоприятствующего административного акта адвокатам начисляют минимальную сумму в качестве оплаты только за консультацию и составление процессуальных документов. Однако на официальном бланке Отчета адвоката об оказанной юридической помощи без обращения в суд, который адвокат заполняет после сделанной работы, отсутствуют указанные стадии об оплате таких его действий, как встреча с исполнителем рассмотрения жалобы, доказывание правоты заявителя в административном органе. Это относится и к делам о примирении сторон в случае развода, взыскании алиментов и другим¹.

В этих случаях, по нашему мнению, необходимо дополнить Отчет стадиями возможных и оплачиваемых действий, а также внести дополнения в постановление Правительства Кыргызской Республики, которым утвержден Порядок оплаты оказанной адвокатом квалифицированной юридической помощи в рамках ГГЮП по сопутствующим примирению сторон действиям, о письменном обращении в суд повторно за возвратом государственной пошлины и получением соответствующего

¹ Форма отчета адвокатов об оказанной квалифицированной юридической помощи по гражданскому/административному делу в рамках гарантированной государством юридической помощи утверждается Приказом Министерства юстиции Кыргызской Республики.

судебного акта. К тому же последний документ нужно представить в Верховный суд Кыргызской Республики после посещения банка для получения банковской справки об открытии специального счета, куда будет перечислена возвращенная государственная пошлина.

Государственная юридическая помощь имеет огромный потенциал, который находит отражение в сложной, необходимой населению работе и сотрудников ЦК ГГЮП, и адвокатов. Чувство благодарности рядовых граждан неоценимо. Однако существующие размеры оплаты труда порой становятся причиной пассивности среди юристов, что одновременно приводит к активности действий со стороны недобросовестных адвокатов. Последние молча и безынициативно участвуют в судебных процессах, получают вознаграждение независимо от результата выполненной работы. Это относится и к тем следователям, на совести которых остаются необоснованные вызовы дежурных адвокатов в ночное время. Ведь адвокат никогда не скажет следователю о том, что необходимо «посадить» подозреваемого, иначе ему не заплатят.

В-четвертых, вызывают нарекания размеры оплаты труда за участие в судах апелляционной и кассационной инстанций. Адвокат, приступивший к работе впервые именно во второй инстанции или Верховном суде, затрачивает не меньше сил и времени, чем в первой. Ему приходится также беседовать с получателем ГГЮП (а по уголовным делам – в СИЗО), консультировать его, знакомиться с материалами дела предыдущих инстанций, иногда составляющих несколько томов. При этом убеждать ему приходится не одного судью, как в первой инстанции, а трех судей – в областном (городском) и Верховном судах Кыргызской Республики.

В заключение нельзя не вспомнить о так называемых вечных жалобщиках, истощающих нервы координаторов и, конечно, адвокатов. Из практики и статистики следует, что одни и те же недобросовестные лица зачастую являются постоянными получателями ГГЮП, причем по надуманным и беспринципным вопросам. В основном речь идет о не вполне здоровых и пожилых людях, которые от безделья морочат голову сотрудникам ЦК ГГЮП Министерства юстиции Кыргызской Республики и адвокатам. Такие граждане требуют от координаторов невозможного и постоянно меняют адвокатов.

Итак, чтобы сделать эффективным механизмом защиты прав человека и доступа к правосудию систему гарантированной государством юридической помощи в Кыргызской Республике, необходимо тесное взаимодействие и в целом с институтом адвокатуры Кыргызской Республики, и персонально с адвокатами, входящими в систему ГГЮП. Полагаем, что решение изложенных в настоящей статье вопросов позволит улучшить качество услуг, предоставляемых адвокатами, в сфере гарантированной государством юридической помощи, а также будет способствовать формированию правосознания и повышению уровня правовой культуры должностных лиц и граждан по вопросам бесплатной юридической помощи.

Библиографический список

1. Соблюдение прав человека и вопросы инфекционной безопасности в закрытых учреждениях в период эпидемии COVID-19: доклад № 1. Объекты СИЗО № 1 г. Бишкек, СИЗО № 4 г. Нарын. Кыргызстан. 2020 // Национальный центр Кыргызской Республики по предупреждению пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. URL: <http://npm.kg/wp-content/uploads/2020/10/Soblyudenie-prav-cheloveka-i-infektsionnaya-bezopasnost-v-zakrytyh-uchrezhdeniyah-v-period-epidemii-COVID-19.pdf> (дата обращения: 05.10.2020).

2. Курманалиева А. А. Становление и развитие института гарантированной государством юридической помощи в Кыргызской Республике как одно из направлений адвокатской деятельности: проблемные аспекты // Актуальные проблемы науки и практики. Гатчинские чтения: сборник науч. тр. по материалам VI Междунар. науч.-практ. конф. В 2 т. Т. 1. Гатчина: Изд-во ГИЭФПТ, 2019. С. 351–354.

УДК 342+330.302(575.2)(045)
ББК 67.404

Д. Д. Ходос
аспирант
юридического факультета
Кыргызско-Российского
Славянского университета
имени Б. Н. Ельцина
dariakhodos1@gmail.com

З. Ч. Чикеева
профессор кафедры
теории государства и права
Кыргызско-Российского
Славянского университета
имени Б. Н. Ельцина,
доктор юридических наук
zuch01012020@bk.ru

**К ВОПРОСУ
О ЧАСТНО-ПРАВОВОМ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОМ
РЕГУЛИРОВАНИИ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**ON PRIVATE LAW AND PUBLIC
LAW REGULATION OF INVESTMENT ACTIVITIES**

Авторами статьи исследованы вопросы о разграничении частноправового и публично-правового аспектов в регулировании инвестиционной деятельности. Установлено, что с общетеоретической точки зрения метод правового регулирования общественных отношений – это способы, приемы и средства воздействия права на поведение людей. Обоснован вывод о том, что в инвестиционной деятельности в большей степени задействованы частноправовые элементы правового регулирования, а публично-правовые аспекты сводятся к нормативной системе стимулов и ограничений. Рассмотрена система стимулов и ограничений относительно инвестиционной деятельности.

Ключевые слова: инвестиционная деятельность, правовой стимул, правовое ограничение, общественные отношения, частноправовое регулирование, публично-правовое регулирование, система правовых стимулов и ограничений.

The authors of the article researched the issues of differentiation of private-legal and public-legal aspects in regulation of investment activity. It is established that from the general theoretical point of view, the method of legal regulation of social relations is the ways, methods and means of influence of law on human behavior. The conclusion that in the investment activity the private-law elements of legal regulation are more involved, and public-law aspects are reduced to normative system of incentives and restrictions. The system of incentives and limitations of investment activity is considered.

Keywords: investment activity, legal incentives, legal restrictions, social relations, private law regulation, public law regulation, the system of legal incentives and restrictions.

Чаще всего правовое регулирование инвестиционной деятельности осуществляется нормами и основных, и комплексных отраслей права. Наблюдается сочетание частноправовых и публично-правовых элементов правового регулирования. Инвестиционная деятельность как часть предпринимательской традиционно является сферой переплетения и взаимодействия частных и публичных интересов.

В процессе исследования данной тематики можно утверждать, что многие авторы отдают приоритет частному праву при регулировании инвестиционной деятельности. Например, Е. А. Суханов полагает, что «частное и публичное право во всех развитых правовых порядках продолжают существовать как две самостоятельные, независимые ветви правового регулирования, как два различных типа правового воздействия на общественные отношения»¹. Он утверждает, что частное право по своей природе выступает в качестве единственной приемлемой формы нормального имущественного оборота в инвестиционной деятельности. С. С. Алексеев солидарен с мнением Е. А. Суханова и убежден в том, что «повышенное внимание все же должно быть уделено частному праву»². Существует и иная точка зрения. В частности, Ю. А. Тихомиров считает, что «в целом можно отметить бесспорное усиление роли публичного права в его новом виде в современных общественных процессах»³.

Вопрос об определении границы в регулировании инвестиционной деятельности между частноправовой и публично-правовой сферами представляется особенно значимым в аспекте развития данной деятельности, и, как следствие, он служит основным элементом для притока инвестиций в страну. Так, М. Ю. Чельшев пишет о том, что «в рамках гражданско-правового регулирования происходит регламентация

¹ Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М.: Юридическая литература, 1991. С. 156.

² Алексеев С. С. Частное право: научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999. С. 156.

³ Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 2 / отв. ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. С. 567.

непосредственного осуществления предпринимательской деятельности (договорные формы извлечения прибыли), публичное право процесс извлечения прибыли не регулирует, но оказывает нормативное (регулирующее) стимулирующее-сдерживающее воздействие на область предпринимательской деятельности»¹.

Итак, речь идет о разных группах исследователей и о множестве подходов, теоретических разработок в отношении вопроса о том, к какой сфере относится инвестиционная деятельность. Тенденции, выявленные в современной юридической науке, свидетельствуют о том, что инвестиционная деятельность – это в большей степени частноправовая модель, а не административно-правовой подход, который сегодня безуспешен.

В контексте темы настоящей статьи актуален вопрос об успешности тех или иных инвестиционных проектов в Кыргызской Республике. Ответ на него содержится в практической работе государственных чиновников, поскольку подход к инвестиционной деятельности в стране остается по-прежнему административно-правовым, с активным вмешательством государственных структур в инвестиционную деятельность. Иными словами, законодатели и государственные служащие полагают, что инвестиционная деятельность – это сфера деятельности публичного права. Однако, по нашему мнению, они ошибаются, так как инвестиционная деятельность давно перешла в сектор регулирования частноправовой сферы, а публичная сфера – это лишь нормативное воздействие на область инвестиционной деятельности. Так, в качестве примера частно-правовой сферы регулирования С.В. Новикова рассматривает инвестиционную деятельность, осуществляемую совместно на основании договора инвестиционного товарищества².

По мнению А. Г. Богатырева, правовое регулирование инвестиционной деятельности делится на национально-правовое и международно-правовое, а каждая из этих частей впоследствии

¹ Чельшев М. Ю. Межотраслевое правовое регулирование как средство обеспечения публичных интересов в экономической сфере // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 136.

² Новикова С. В., Гаделия Г. О. К вопросу о понятии инвестиционного товарищества // Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права: сборник научно-практических статей Всероссийской научно-практической конференции для молодых ученых. Краснодар: АНО «НИИ АПСР», 2016. С. 6.

разделяется на публично-правовое и частноправовое. Суть правового регулирования, по мнению А. Г. Богатырева, состоит в стимулировании инвестиционной деятельности, что заключается в обеспечении благоприятных условий и гарантий для участников инвестиционного процесса в создании условий в целях цивилизованной конкуренции на рынках труда, капиталов и товаров. Эти меры – проявление публично-правового регулирования. Частноправовое регулирование находит отражение в определении соответствующих форм инвестирования, то есть закреплении правового статуса различных участников инвестиционных отношений. К данной категории отнесено заключение и регулирование инвестиционных соглашений¹.

Публично-правовое регулирование распространяет свое действие на этапе преддоговорных инвестиционных отношений, причем преимущественно с участием иностранного инвестора. На договорном этапе преобладает гражданско-правовое регулирование. Сегодня, полагаем, публично-правовые средства в механизме правового регулирования инвестиционной деятельности сводятся только к двум правовым средствам – правовым стимулам и правовым ограничениям, целью установления которых служит направление правоотношений с участием инвесторов в нужное законодателю русло.

Речь идет, на наш взгляд, о дуалистическом начале частного и публичного права, но, исходя из общих теоретических положений, как нам кажется, приоритет должен быть отдан частному регулированию. Таким образом, во избежание дисбаланса между публичными и частными интересами актуализируется необходимость в особом правовом регулировании инвестиционной деятельности посредством установления и эффективного применения законодательно закреплённой системы правовых стимулов и правовых ограничений.

Правовые стимулы инвестиционной деятельности выражены в предоставлении со стороны государства льгот, иных средств поддержки инвестиционной деятельности наряду с указанием обязанностей для субъектов инвестиционных правоотношений. Правовые стимулы и ограничения

¹ Богатырев А. Г. Инвестиционное право. М.: Российское право, 1992. С. 195.

инвестиционной деятельности – это некая единая система, образование, состоящее из взаимосвязанных, взаимообеспечивающих и взаимодополняющих друг друга элементов. Данные элементы рассмотрены нами как виды правовых средств, исходя из их деления на стимулирующие и ограничивающие.

Поэтому под системой правовых стимулов и ограничений с общетеоретической точки зрения можно понимать правовой инструмент, с помощью которого осуществляется регулирование общественных отношений в области инвестиционной деятельности в целях установления правового баланса в указанной сфере. Понять специфику методологического сочетания при регулировании в инвестиционной сфере возможно только через анализ правового регулирования этой сферы в целом.

Публичный элемент в регулировании инвестиционной деятельности сводится к законодательно закреплённым стимулам и ограничениям. Под стимулами мы понимаем льготы (налоговые льготы, субвенции, бюджетные ассигнования), которые государство может предоставить, под ограничениями – прямой запрет в законодательстве, например, запрет на использование преимущественного положения.

С учетом общетеоретической точки зрения становится понятным, что метод правового регулирования общественных отношений – это способы, приемы и средства воздействия права на поведение людей. Неслучайно С. С. Алексеев в своих трудах пишет о том, что метод представляет собой особые средства, приемы, используемые при правовом регулировании определенного, качественного, своеобразного вида общественных отношений.

В заключение отметим, что публичная сфера в регулировании инвестиционной деятельности сводится лишь к правовым средствам (стимулам и ограничениям). Однако по-прежнему многие, особенно государственные служащие и чиновники, полагают, что на государство возложена главная функция по обеспечению и регулированию инвестиционной деятельности. Считаем, что это – ошибка, которая влечет за собой отток инвестиций.

Библиографический список

1. *Алексеев С. С.* Частное право: научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999. 158 с.
2. *Богатырев А. Г.* Инвестиционное право. М.: Российское право, 1992. 272 с.
3. *Новикова С. В., Гаделия Г. О.* К вопросу о понятии инвестиционного товарищества // Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права: сборник научно-практических статей Всероссийской научно-практической конференции для молодых ученых. Краснодар: АНО «НИИ АПСР», 2016. С. 6–10.
4. Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 2 / отв. ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. 622 с.
5. *Суханов Е. А.* Лекции о праве собственности. М.: Юридическая литература, 1991. 238 с.
6. *Чельшев М. Ю.* Межотраслевое правовое регулирование как средство обеспечения публичных интересов в экономической сфере // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 136–140.

Раздел



**Трибуна
молодого ученого**



Б. В. Варфоломеев
бакалавр
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
bogdan.varfolomeev@gmail.com

**ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ
НА ЕДИНСТВЕННОЕ ЖИЛЬЕ ДОЛЖНИКА**

FORECLOSURE ON THE DEBTOR'S SINGLE HOME

В статье рассмотрено и изучено постановление Конституционного суда Российской Федерации (РФ) от 26 апреля 2021 г. № 15-П. Исследованы пределы исполнительского иммунитета в отношении единственного жилья должника и условия для отказа от него, а также новый порядок обращения взыскания на единственное жилье. Проанализирована практика Конституционного суда РФ о пределах действия исполнительского иммунитета относительно единственного жилья должника, практика Верховного суда РФ по делу о банкротстве гражданина и решению вопроса о предоставлении исполнительского

иммунитета в отношении единственного жилья. Изучен информационно-аналитический материал Центрального банка РФ о финансовой стабильности в России. Автором представлена также собственная точка зрения о положениях постановления Конституционного суда РФ, необходимости и обоснованности их принятия.

Ключевые слова: взыскание, единственное жилье, должник, исполнительский иммунитет, критерии для обращения взыскания, судебная практика, банкротство.

The article considers and examines the ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation (RF) of 26 April 2021. №15-П. The limits of immunity of execution in respect of the only housing of the debtor and the conditions for its waiver, as well as the new procedure for levying execution on the only housing are investigated. The practice of the Constitutional Court of the Russian Federation regarding the limits of immunity of execution in respect of the only housing of the debtor, the practice of the Supreme Court of the Russian Federation in the case of bankruptcy of a citizen and deciding the issue of immunity of execution in respect of the only housing has been analyzed. The author has also studied the information and analytical material on financial stability in Russia prepared by the Central Bank of the Russian Federation. The author has also presented her own point of view on the provisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, the necessity and relevance of such resolutions.

Keywords: foreclosure, sole residence, debtor, enforcement immunity, criteria for foreclosure, court practice, bankruptcy.

Право на жилище относится к важнейшим социальным правам и занимает особое место в содержании правового статуса человека¹. Согласно ст. 7 Конституции РФ Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Ст. 40 Конституции РФ гласит, что каждый гражданин имеет право на жилище и что никто не может быть произвольно лишен его.

В качестве одной из гарантий, обеспечивающих данное право, выступает ст. 446 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РФ. Указанной статьей предусмотрено, что взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на жилое помещение (его части), принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности, если для него и его семьи оно является

¹ Камышанский В. П. Понятие и содержание права на жилище // Власть Закона. 2020. № 1 (41). С. 52.

единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением, если оно является предметом ипотеки. Несомненно, идея данного механизма направлена на защиту права гражданина-должника относительно жилища, необходимого для достойного существования. Однако отсутствие критериев для жилья, на которое распространяется исполнительский иммунитет, и недобросовестное поведение должников привело к многочисленным злоупотреблениям правом со стороны последних. Должники стали злонамеренно создавать объекты, защищенные исполнительским иммунитетом. Например, путем объединения смежных объектов недвижимости в один (единый), вложения своего имущества в приобретение единственного жилья, иными способами.

Вопрос о пределах действия исполнительского иммунитета отражен Конституционным судом РФ (далее – КС РФ) еще в определении от 4 декабря 2003 г. № 456-О. В нем КС РФ пришел к выводу о том, что введенный законодателем исполнительский иммунитет по своей сути ограничивает право кредитора на надлежащее исполнение вынесенного в его пользу судебного решения. Но при этом законодатель не вышел за рамки допустимых ограничений права на судебную защиту, установленных ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, что, однако, не исключает возможности конкретизировать данное регулирование в аспекте размеров такого жилого помещения.

В постановлении от 14 мая 2012 г. № 11-П КС РФ заключил, что исполнительский иммунитет должен распространяться на жилое помещение, которое по своим объективным характеристикам (параметрам) является разумно достаточным для удовлетворения конституционно значимых потребностей в жилище как необходимом средстве жизнеобеспечения. В 2012 г. КС РФ снова повторил свой вывод, изложенный в определении от 4 декабря 2003 г. № 456-О, о том, что ст. 446 ГПК РФ не содержит ориентиров для определения уровня обеспеченности жильем как разумно достаточного. Их отсутствие приводит к невозможности дифференцированного подхода при применении имущественного (исполнительского) иммунитета в отношении жилого помещения, принадлежащего на праве собственности гражданину-должнику и являющегося для него и членов его семьи единственным пригодным для постоянного проживания, не позволяет обратиться взыскание по исполнительным документам на такие жилые помещения, размеры которых могут значительно

превышать средние показатели, а стоимость может быть достаточной для удовлетворения имущественных притязаний взыскателя без ущерба для существа конституционного права на жилище гражданина-должника и членов его семьи. Все это приводит к нарушению баланса интересов должника и кредиторов. Тем самым КС РФ пытался обратить внимание законодателя на необходимость пересмотра исполнительского иммунитета относительно единственного жилья, на пробелы и недоработки в законодательстве, связанные с критериями достаточности и роскошности жилья.

В 2021 г. абсолютность исполнительского иммунитета на единственное жилье была разрушена. В постановлении от 26 апреля 2021 г. № 15-П КС РФ отметил многолетнее законодательное бездействие и установил, что исполнительский иммунитет в отношении единственного жилья должника и членов его семьи, предусматривающий его исключение из конкурсной массы в рамках процедуры банкротства, не может быть нормативно-правовым основанием безусловного отказа в обращении взыскания на единственное жилое помещение.

КС РФ устанавливает ряд правил при отказе в исполнительском иммунитете:

1) отказ не должен оставить должника и членов его семьи без жилища, пригодного для проживания, площадью по крайней мере не меньшей, чем по нормам предоставления жилья на условиях социального найма (например, в Краснодаре – 18 кв. м общей площади жилого помещения на члена семьи, состоящей из трех и более человек, 42 кв. м общей площади жилого помещения на семью из двух человек, 33 кв. м общей площади жилого помещения на человека);

2) сам по себе исполнительский иммунитет не исключает возможности ухудшения его жилищных условий. Данное ухудшение не может вынуждать должника помимо его воли к изменению поселения, то есть предоставление замещающего жилья должно происходить, как правило, в пределах этого же населенного пункта;

3) в отказе от исполнительского иммунитета должен быть реальный экономический смысл как способ удовлетворения требований кредиторов, то есть он не должен быть карательной санкцией (наказание) за неисполненные долги или средством устрашения должника. В связи с этим необходимым и предпочтительным является проведение судебной экспертизы

рыночной стоимости жилья, имеющего, по мнению кредиторов, признаки излишнего;

4) условия сделок купли-продажи должны быть сформулированы таким образом, чтобы право собственности должника на имеющееся у него жилое помещение прекращалось не ранее возникновения права собственности на замещающее жилье, а также допускать возможность прекращения торгов по продаже излишнего жилья при падении цены ниже той, при которой не произойдет эффективного пополнения конкурной массы (с учетом затрат на покупку замещающего жилья);

5) суд должен установить не только формальное соответствие жилого помещения критериям, позволяющим преодолеть в отношении него исполнительский иммунитет, но и несоразмерность доходов гражданина-должника его обязательствам перед кредитором (взыскателем) в отсутствие у него иного имущества, на которое можно было бы обратить взыскание.

Указанное выше постановление вызывает ряд вопросов. Суть первого заключается в юридической силе исследуемого постановления по сравнению с федеральным законом. Конституция РФ закрепляет разделение властей на три ветви в целях предотвращения концентрации власти в руках одного органа. В этом случае КС РФ открыто пренебрег данным положением Конституции РФ и установил свою норму, которая противоречит федеральному законодательству. При этом Верховный суд РФ уже активно применяет данное постановление в своих мотивировках (например, в деле А73-12816/2019).

Следует отметить, что, исходя из положений постановления КС РФ № 15-П, обратиться взыскание на единственное жилье должника представляется возможным лишь в ходе процедуры банкротства. Обращение взыскания на единственное жилье должника в рамках исполнительного производства не предусмотрено.

Сущность второго вопроса сводится к поспешному применению рассматриваемого постановления, поскольку КС РФ сформулировал лишь общие критерии для обращения взыскания на единственное жилье должника. При этом возникает ряд сопутствующих вопросов. Превышение размеров площади помещения должно быть лишь формальным или значительным? Если значительным, то насколько? Каково соотношение удовлетворения требований кредиторов? Какой должна быть

пропорциональность между салдо от реализации жилья и затратами на покупку замещающего к размерам заявленных кредиторами требований? Каким образом будут защищать интересы детей должников при обращении взыскания на жилье? С учетом того, что определенность этих критериев отсутствует, далее следует еще один вопрос. Как суды будут мотивировать свои решения? Ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ гласит, что арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. По всей видимости, такие жизненно важные для должников решения судьи будут принимать в большей степени на основании собственных субъективных убеждений, а не на основе законодательных регламентов. Возможно, следует задуматься и над тем, что законодатель не «бездействовал», как отметил в своем постановлении КС РФ, а сознательно и намеренно не изменял это правило. Итак, законодательство о банкротстве является прокредиторским. И законодатель, вероятно, решил сохранить иммунитет в отношении единственного жилья для должника и его семьи в целях соблюдения баланса интересов сторон взыскания. Эта норма также призвана стимулировать кредиторов к обдуманному поведению в хозяйственной деятельности. Банки, осуществляя выдачу кредитов, заранее должны были учитывать, каким образом они будут взыскивать их в случае неоплаты, если у заемщика, кроме единственного жилья, иного имущества нет. Как изменится ситуация сегодня?

Третий значимый вопрос состоит в том, какого качества должно быть замещающее жилье. Постановление содержит лишь указание на то, что оно должно быть не менее установленной нормы предоставления, согласно условиям договора социального найма, в пределах этого же поселения (либо другого, но с согласия должника). Однако кредиторы, исходя из таких требований, могут открыто пренебречь интересами должника и приобрести жилье низкого уровня комфорта, расположенное в значительном удалении от объектов инфраструктуры и транспорта, и даже без инженерных коммуникаций.

КС РФ заключил, что назначение исполнительского иммунитета состоит не в том, чтобы в любом случае сохранить за гражданином-должником право собственности на жилое помещение, а в том, чтобы не допустить нарушения

конституционного права на жилище в самом его существе, как и умаления человеческого достоинства, гарантируя гражданину-должнику и членам его семьи сохранение обеспеченности жильем на уровне, достаточном для достойного существования. «Достойное существование» – понятие субъективное. Согласно приказу Министерства труда и социального развития Краснодарского края от 16 февраля 2021 г. № 162 «Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения в Краснодарском крае на 2021 год» величина прожиточного минимума в Краснодаре составляет 12 298 руб.

Правило о том, что условия сделок купли-продажи должны быть сформулированы таким образом, чтобы право собственности должника на имеющееся у него жилое помещение прекращалось не ранее возникновения права собственности на замещающее жилье, а также о том, чтобы допускать возможность прекращения торгов по продаже излишнего жилья при падении цены ниже той, при которой не произойдет эффективного пополнения конкурной массы (с учетом затрат на покупку замещающего жилья), практически нереализуемо. Очень сложно представить алгоритм действий участников и заинтересованных сторон для соблюдения всех этих условий.

Идея рассматриваемого нововведения в основном направлена на ту часть населения, которая обладает недвижимостью стоимостью в десятки и сотни миллионов рублей, а также на недобросовестных должников, злонамеренно создающих объекты, защищенные исполнительским иммунитетом. Однако, по нашему мнению, в большей степени пострадают граждане среднего и ниже среднего достатка. В первую очередь граждане, которые оформили кредиты в надежде на то, что на единственное жилье не будет обращено взыскание. Изложенная проблема актуальна в связи с колоссальными масштабами кредитования в России и кризисом, связанным с пандемией COVID-19 и принятыми карантинными мерами.

Согласно Обзору финансовой стабильности на второй и третий кварталы 2021 г., опубликованному на сайте Центрального банка (ЦБ) РФ¹, долговая нагрузка населения в

¹ Обзор финансовой стабильности: информационно-аналитический материал. II–III кварталы 2021 г. // Банк России. 2021. 25 ноября. URL:

первом полугодии 2021 г. увеличилась с 9,8 % до 10,24 % располагаемых доходов. Это произошло в первую очередь за счет ускоренного роста необеспеченного потребительского кредитования, которое сопровождается снижением стандартов кредитования. Почти 60 % необеспеченных займов выданы кредиторам с показателями долговой нагрузки (ПДН) более 50 %, то есть тем, кто тратит на платежи по кредитам более половины дохода. Практически треть выдачи (31 %) приходится на наиболее закредитованных заемщиков с ПДН выше 80 %. При этом рост потребительского кредитования не поддерживается расширением клиентской базы банков, а происходит за счет увеличения сумм кредитов, что создает риски закредитованности граждан. Объясняется это, в частности, неудовлетворительным подходом банков к оценке долговой нагрузки клиентов: по мнению ЦБ РФ, наращивание выдачи происходит, как правило, «без надлежащей проверки доходов»¹.

Долговую нагрузку в 10,24 % множество авторитетных новостных ресурсов называют «рекордной» и говорят, что она является «историческим максимумом за все время наблюдений ЦБ РФ»². Отсутствие обеспеченности кредитов, надлежащей проверки, упрощение процедуры кредитования повлекло снижение стандартов кредитования, что чревато возможным массовым обращением взыскания на единственное пригодное жилье закредитованных граждан. Законодателю и КС РФ, полагаем, стоит задуматься над обратной силой закона относительно такого рода обязательств. Данный факт мог бы повлиять на принятое гражданами решение об оформлении кредита.

Подводя итоги, отметим, что КС РФ, приняв указанное постановление, поступил опрометчиво, на наш взгляд, и тем самым создал реальную угрозу прямого нарушения

https://www.cbr.ru/analytics/finstab/ofs/2_3_q_2021/ (дата обращения: 20.12.2021).

¹ Батыров Т. Долговая нагрузка россиян обновила рекорд // Forbes. 2021. 25 ноября. URL: <https://www.forbes.ru/finansy/447385-dolgovaa-nagruzka-rossian-obnovila-rekord> (дата обращения: 20.12.2021).

² Там же; Алексеевских А. Долговая нагрузка заемщиков достигла исторического максимума // Рос. газ. 2021. 25 ноября; Банки начали оценивать долговую нагрузку россиян при выдаче кредитов // Incrussia.ru. 2019. 1 октября. URL: <https://incrussia.ru/news/dolgovaya-nagruzka-rossiyan/> (дата обращения: 20.12.2021).

конституционных прав граждан-должников. Для ограничения исполнительского иммунитета в отношении единственного жилья принятия только постановления КС РФ недостаточно. Необходим комплекс мер, направленных на обеспечение правовой и экономической базы определения критериев достаточности и роскошности жилья, как это, например, реализовано в США для каждого штата или города. Отказ в исполнительском иммунитете, согласно законодательству США, возможен в случае превышения разумных пределов стоимости жилья, который определяется с учетом уровня жизни в каждом штате индивидуально. Например, для штата Нью-Йорк эти пределы составляют от 85 тыс. до 175 тыс. долларов¹.

Как нам представляется, при дальнейшем законодательном, а не судебном урегулировании данного вопроса, законодатель должен обратить внимание не только на критерий достаточности площади жилья, но и на критерий его роскошности, то есть на соотношение средней рыночной стоимости за квадратные метры жилья в населенном пункте и стоимости жилья должника. Такой критерий должен стать ключевым при решении вопроса об обращении взыскания на единственное жилье должника. Отсутствие четких критериев для обращения взыскания на единственное жилье должника, требований к качеству замещающего создает риск произвола.

Библиографический список

1. Алексеевских А. Долговая нагрузка заемщиков достигла исторического максимума // Рос. газ. 2021. 25 ноября.
2. Банки начали оценивать долговую нагрузку россиян при выдаче кредитов // Incrussia.ru. 2019. 1 октября // URL: <https://incrussia.ru/news/dolgovaya-nagruzka-rossiyan/> (дата обращения: 20.12.2021).
3. Батыров Т. Долговая нагрузка россиян обновила рекорд // Forbes. 2021. 25 ноября. URL: <https://www.forbes.ru/finansy/447385-dolgovaa-nagruzka-rossian-obnovila-rekord> (дата обращения: 20.12.2021).

¹ Бирклей В. Е. Иммуниет единственного жилья при банкротстве: США, Германия и Россия // Вопросы российской юстиции. 2021. № 14. С. 134.

4. Бирклей В. Е. Иммуниет единственного жилья при банкротстве: США, Германия и Россия // Вопросы российской юстиции. 2021. № 14. С. 124–140.

5. Камышанский В. П. Понятие и содержание права на жилище // Власть Закона. 2020. № 1 (41). С. 52–60.

6. Обзор финансовой стабильности: информационно-аналитический материал. II–III кварталы 2021 г. // Банк России. 2021. 25 ноября. URL: https://www.cbr.ru/analytics/finstab/ofs/2_3_q_2021/ (дата обращения: 20.12.2021).

В. Р. Гамидов
магистрант
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И.Т. Трубилина
nat-vladislav.work@mail.ru

**СООТНОШЕНИЕ
КОНЦЕПЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И КОНЦЕПЦИИ ОБЪЕКТА
В ОПРЕДЕЛЕНИИ ИСТОЧНИКА ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ**

**RELATIONSHIP BETWEEN
THE ACTIVITY CONCEPT AND THE OBJECT CONCEPT
IN DETERMINING THE SOURCE AND SOURCE OF HIGH RISK**

В статье рассмотрены различные подходы к пониманию правовой сущности источника повышенной опасности, что необходимо для определения наличия или отсутствия источников повышенной опасности в деликтных правоотношениях. Проведен критический анализ и предпринята попытка установления концепции, в большей степени отвечающей современным проблемам определения источника повышенной опасности. Предлагается охарактеризовать в первую очередь понятие повышенной опасности в форме деятельности, затем рассматривать данную проблему, акцентируя внимание на особенностях объекта, причинившего вред. Смешанная концепция источника повышенной опасности, основанная на синтезе развивавшихся в XX столетии концепции объекта и концепции деятельности, представляется наиболее приемлемой и отвечающей потребностям современного гражданского оборота. Она позволяет полнее раскрыть сущность правовой категории «источник повышенной опасности».

Ключевые слова: источник повышенной опасности; концепция деятельности, создающей повышенную опасность; концепция объекта, создающего повышенную опасность; смешанная концепция источника повышенной опасности, причинение вреда, ответственность за вред, деликтное правоотношение.

The article considers different views on the understanding of the legal essence of the source of increased danger, which is necessary to determine the presence or absence of sources of increased danger in tort legal relations. A critical analysis is carried out and an attempt is made to establish a concept that is more responsive to the modern problems of determining the

source of increased danger. It is suggested, first of all, to characterize the concept of increased risk in the form of activity; then to consider the problem, focusing attention on the peculiarities of the object that caused damage. The mixed concept of a source of increased danger based upon a synthesis of the object and activity concept developed in the XXth century is considered to be the most acceptable and meeting the requirements of modern civil turnover. It permits to reveal more fully the essence of a legal category "source of increased danger".

Keywords: the source of increased danger; the conception of activity, creating increased danger; the conception of the object, creating increased danger; mixed conception of the source of increased danger, infliction of harm, liability for harm, tort legal relation.

В гражданско-правовой науке определение понятия источника повышенной опасности носит разрозненный характер. Само по себе данное понятие введено в законодательство с целью более полной и справедливой защиты субъектов гражданских правоотношений.

Законодательство, как отечественное, так и зарубежное, традиционно устанавливает повышенную ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности вне рамок каких-либо соглашений. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) юридические лица и граждане обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности вне зависимости от наличия вины потерпевшего, кроме случаев непреодолимой силы и умысла потерпевшего. Отсутствие фактора вины причинителя как одного из условий наступления ответственности отличает вред, причиненный источником повышенной опасности, от обыкновенного. С учетом схожего принципа деликтные правоотношения из вреда, причиненного источником повышенной опасности, регулировались законодательством СССР и дореволюционным отечественным законодательством, в частности ст. 454 ГК РСФСР 1964 г., где смысловое содержание указанной нормы не имеет существенных отличий от действующей ст. 1079 ГК РФ и ст. 404 ГК РСФСР 1922 г., где основным отличием от современного регулирования в аспекте возмещения вреда, причиненного источником повышенной опасности, является наличие грубой неосторожности – обстоятельства, освобождающего причинителя вреда от ответственности.

В современном российском правовом порядке грубая неосторожность потерпевшего, оказавшая влияние на причинение вреда, не освобождает владельца источника повышенной опасности от ответственности, а лишь снижает ее уровень путем обязательного уменьшения размера возмещения. В широком смысле содержание указанных норм по своей направленности не отличается от действующей сегодня ст. 1079 ГК РФ. Отличает их краткость и лаконичность, свойственная советскому законодательству в целом. На протяжении истории становления и развития правового регулирования деликтных правоотношений с источником повышенной опасности в отечественном законодательстве существовала проблема концепции, с позиции которой нужно подходить к таким правоотношениям. Данная проблема не теряет актуальности и сегодня.

Главным неразрешенным вопросом в сфере правовой ответственности владельца источника повышенной опасности является видение термина «источник повышенной опасности». В науке гражданского права традиционно принято выделять два основных подхода. Условно их можно охарактеризовать следующим образом. Согласно первому подходу, источники повышенной опасности – это объекты материального мира, которые ввиду своих свойств не могут находиться под полным и абсолютным контролем человека. Такой подход называют концепцией объекта. Согласно второму подходу, источники повышенной опасности – это деятельность, создающая повышенную опасность для окружающих. Данный подход принято называть концепцией деятельности. В зависимости от концепции одни и те же обстоятельства, при которых причинен вред, могут рассматриваться как деликтные правоотношения с участием источника повышенной опасности или без него.

Проблема соотношения указанных концепций находит отражение и в законодательстве, и в правоприменительной практике, и в научных дискуссиях стран Европы. В качестве наиболее острого этот вопрос выступает в Италии и Португалии, поскольку правовые нормы об источнике повышенной опасности в этих странах созданы по аналогичной модели, что и в России. Их роднит отсутствие прямого легального определения источника повышенной опасности, что порождает схожие проблемы. Существует конструкция квалификации источника повышенной опасности через привязку объекта к какой-либо деятельности на

уровне закона. Так, в швейцарской, австрийской, немецкой и английской доктринах источником повышенной опасности признают определенный объект или предмет «в процессе эксплуатации», «в процессе использования»; в бельгийской, португальской и французской – объекты, имеющие активную роль в той или иной деятельности.

Таким образом, в законодательстве вышеуказанных государств на первый план выходит концепция объекта, но не оставляют без внимания и концепцию деятельности, используя обе концепции в связке. В отличие от них, российская правовая доктрина предпочитает основываться на формулировке «деятельность, создающая повышенную опасность», не уделяя внимания объектам, хотя вред возникает при участии именно объектов, применяемых в той или иной деятельности. Правоприменительная практика не корреспондирует позиции законодателя, что обусловлено, по нашему мнению, вполне объективными причинами.

К наиболее известным сторонникам концепции объекта относится О.А. Красавчиков. В своих трудах он исходил из мнения о том, что источником повышенной опасности служит объект, который ее создает. К таким объектам он относит «объекты материального мира (главным образом орудия и средства производства), которые отличаются особыми количественными и качественными состояниями, из-за чего владение (а равно пользование, создание, хранение, транспортировка и т.д.) ими при определенных условиях создает повышенную опасность (объективную возможность умаления личных или имущественных благ) для окружающих»¹. На наш взгляд, изложенный подход заслуживает внимания, поскольку в своем исследовании ученый рассматривает и анализирует самые разные подходы современников к данному правовому феномену.

О.А. Красавчиков рассуждает о возможности рассмотрения источников повышенной опасности через деятельность, однако критикует все предлагаемые современниками доводы. В частности, он отзывается о позиции Б.С. Антимонова как о «наиболее обстоятельной». Согласно мнению Б.С. Антимонова, источники повышенной опасности представляют собой «действие либо совокупность действий, то есть деятельность, но не “вещь” и

¹ Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности: монография. М.: Юридическая литература, 1966. С. 19.

не отсутствие действия, деятельности, не бездействие»¹. При этом О.А. Красавчиков, как нам кажется, неточно определяет сущность высказываний Б.С. Антимонова. Так, О.А. Красавчиков критикует их за отождествление поведения субъектов и непосредственного проявления повышенной опасности. Полагаем, что, говоря о деятельности как о сущностном признаке источника повышенной опасности, Б.С. Антимонов лишь акцентирует внимание на том, что правовая природа источника повышенной опасности лежит в деятельности субъектов права, а не в объектах материального мира. Это не означает, что любая деятельность может представлять повышенную опасность. В таких рассуждениях О.А. Красавчикова проявляется некая непоследовательность изложения.

Концепции объекта близка позиция Е.А. Флейшиц. По ее мнению, опасность для окружающих представляют не деятельность и не вещи, а «свойства вещей и сил природы, которые при действующей степени развития техники не находятся под полным контролем человека, что увеличивает вероятность причинения вреда жизни и здоровью человека или ущерба материальным предметам»². С этой позицией нельзя согласиться, поскольку юридическая ответственность может возникать только у субъектов гражданско-правовых отношений. Силы природы не могут принадлежать кому-то, и отсутствуют известные способы контролировать такие силы.

Концепция деятельности, в отличие от концепции объекта, в качестве правовой природы источника повышенной опасности определяет не конкретные объекты материального мира, а деятельность, связанную с повышенной опасностью для окружающих. Среди наиболее известных сторонников данной концепции – Б.С. Антимонов, Л.А. Майданник, Н.Ю. Сергеева.

Б.С. Антимонов писал, что способность причинить вред – это результат использования вещи в определенных условиях места и времени. Очевидно, что будет неверным рассматривать источником повышенной опасности всякую деятельность в самом

¹ Антимонов Б. С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности: монография. М.: Госюриздат, 1952. С. 101.

² Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения: курс советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1951. С. 132.

общем смысле¹. В п. 1 ст. 1079 ГК РФ дан открытый перечень видов деятельности, которые представляют повышенную опасность для окружающих. В частности, указанное положение содержит формулировку «использование транспортных средств». Однако это не означает, что припаркованный автомобиль представляет повышенную опасность для окружающих, а использовать указанное транспортное средство можно и в целях, не связанных с передвижением.

Такого рода обстоятельства подвели ученых к развитию изложенной концепции и формулировке концепции «движущихся вещей». Так, Н.Ю. Сергеева и Л.А. Майданник писали о том, что «источниками повышенной опасности представляются вещи, оборудование, которые находятся в процессе эксплуатации и создают повышенную опасность для окружающих»². В контексте этого подхода указанный выше автомобиль можно расценивать как источник повышенной опасности лишь в момент эксплуатации, то есть в движении.

По нашему мнению, концепция движущихся вещей отражает правовую природу источника повышенной опасности в значительной части деликтных правоотношений. Вместе с тем нельзя полагаться лишь на нее. Существуют такие виды деятельности, которые представляют повышенную опасность причинения ущерба третьим лицам не только в момент непосредственной деятельности людей. В качестве примера можно привести строительство объектов недвижимости, когда непосредственные работы выполняют не круглосуточно. В таком случае активная эксплуатация объектов не осуществляется, однако зона строительных работ представляет повышенную опасность для лиц, которые в ней находятся. На этот недостаток обратил внимание О.А. Красавчиков и поставил вопрос о том, допустимо ли в данном случае считать спящего в клетке тигра или хранящийся на складах бензин источниками повышенной опасности.

Некая усредненная позиция наблюдается в рассуждениях К.К. Яичкова. По его мнению, к источникам повышенной

¹ См., например: Мнацаканян А. С. Юридическая оценка медицинской деятельности в структуре гражданско-правовой ответственности // Общество и право. - 2008. - № 1 (19). - С. 111-113.

² Майданник Л. А., Сергеева Н. Ю. Материальная ответственность за повреждение здоровья. М.: Госюриздат, 1953. С. 25.

опасности следует относить транспортные средства, объекты, сооружения, технические устройства, вещества, диких животных и в целом объекты материального мира, когда «проявляются содержащиеся в них опасные свойства»¹. Изложенная точка зрения во многом схожа с указанной выше позицией Е.А. Флейшиц, но отличается уточнениями о том, что, во-первых, источниками повышенной опасности в данном случае представлены именно объекты; во-вторых, опасные свойства должны проявиться. Это одновременно связывает и концепцию объекта, и концепцию движущихся вещей.

Современные ученые в вопросе соотношения теории объекта и теории деятельности склонны представлять эти концепции не как взаимоисключающие, а как взаимосвязанные. Полагаем, сущность источника повышенной опасности лежит не в одном фундаментальном признаке, то есть как деятельность, представляющая опасность, или как объект, представляющий опасность, но в их взаимосвязи. Следовательно, различия между указанными концепциями возникают только в результате того, что взаимосвязанные признаки одной системы рассматривают односторонне, а не комплексно. По этой причине исследователи пытаются синтезировать известные подходы в один, позволяющий сочетать и концепцию объекта, и концепцию деятельности. Такую концепцию принято называть смешанной.

Удачной, по нашему мнению, является смешанная концепция, предложенная А.П. Сергеевым. Особенность его подхода в том, что он предлагает рассматривать концепцию объекта и концепцию деятельности в тесной и неразрывной взаимосвязи. Как пишет А.П. Сергеев, «повышенная опасность для окружающих невозможна в отсутствие связи с конкретным материальным объектом, так же, как и невозможно существование объектов, являющихся источниками повышенной опасности, без связи с конкретной деятельностью человека»². В своих рассуждениях ученый указывает на то, что источник повышенной опасности всегда служит связкой деятельности человека и материального объекта. В той или иной ситуации на

¹ Яичков К. К. Рецензия на книгу Б. С. Антимонова «Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности» // Социалистическая законность. 1953. № 5. С. 78.

² Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 3. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 1999. С. 39.

первый план выходит либо деятельность, либо материальный объект.

Как и другие ученые, А.П. Сергеев утверждает, что повышенная опасность проистекает из больших рисков возникновения непредвиденных негативных результатов определенной деятельности относительно таких видов деятельности, где применяются обыкновенные по степени рисков причинения вреда предметы. Негативные результаты, по его мнению, проявляются в выходе из-под контроля человека вредоносных свойств объекта.

Если материальные объекты вместе с их вредоносными свойствами, применяемые в какой-либо деятельности, находятся под абсолютным контролем человека, такие объекты следует считать «обычными». Аналогичный принцип ученый использует и относительно деятельности. Если совокупность существующих мер предосторожности все еще не исключает возможности причинения вреда третьим лицам, то такую деятельность и применяемые в ней материальные объекты следует признавать источниками повышенной опасности. Особенность заключается в том, что ученый не пытается дискредитировать одну из двух концепций об источнике повышенной опасности. Напротив, он считает необходимым наличие неразрывной связи между предметом и деятельностью для того, чтобы определить источник повышенной опасности.

Полагаем, что по своей сущности данный подход близок к популярной сегодня концепции «движущихся вещей», но выгодно от нее отличается обязательным наличием неразрывной связи между деятельностью и объектом. Действительно, крайне сложно в практической деятельности руководствоваться сугубо одной концепцией и игнорировать иные подходы. Исходя из положений, предписываемых ст. 1079 ГК РФ, при попытке полного перехода на концепцию деятельности мы приходим к следующему утверждению: как при формулировании правовых актов, так и при обыкновенном рассуждении нам приходится сталкиваться с объектами, во взаимодействии (контакте) с которыми и происходит причинение вреда. Вполне логичным представляется в первую очередь сформулировать понятие повышенной опасности в форме деятельности и затем рассматривать проблему, акцентируя внимание на применяемом в ней объекте, который причинил вред. Помимо изложенных выше проблем, о которых пишут ученые, нами установлено, что

при намеренном удерживании позиции, основанной на деятельности, в формулировании правоприменительных актов их содержание неминуемо будет косноязычным и более трудным для восприятия, и это вовсе не является необходимостью при регулировании данных правоотношений.

В правоприменительной практике проблема соотношения концепций не менее актуальна, чем в теории. Это проявляется в разрозненной судебной практике по делам о причинении вреда источником повышенной опасности в аспекте примененной концепции.

В частности, в деле СХП «Пашковское» против ОАО «Кузбассэнерго» исковым требованием представлено возмещение вреда вследствие гибели коров от электрического тока, возникшего на полу по причине неправильной установки доильных аппаратов. Из постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа следует, что «отступление от предписанного порядка монтажа изоляторов привело к возникновению электрического тока в бетонном полу, из-за чего произошел контакт коров с током, повлекший смерть животных. Таким образом, деятельность по монтажу электроустановок создала повышенную опасность, приведшую в конечном итоге к гибели скота и причинению вреда истцу»¹.

В постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 декабря 2009 г. по делу № Ф04-2109/2009 источником повышенной опасности признаны произвольно пришедшие в движение грузовые вагоны². В апелляционном постановлении от 16 марта 2021 г. № 22-412/2021 Ярославского областного суда судья указывает: «Ответственность владельца источника повышенной опасности – автомобиля»³. В тексте апелляционного постановления

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 5 марта 2009 г. по делу № Ф04-1113/2009 // Гарант.ру: информационно-правовой портал.
URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/34009752/> (дата обращения: 12.02.2021).

² Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 декабря 2009 г. по делу № Ф04-2109/2009 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.02.2021).

³ Апелляционное постановление от 16 марта 2021 г. № 22-412/2021 // Судебные и нормативные акты РФ.
URL: <https://sudact.ru/regular/doc/x28Ornt95j5g/> (дата обращения: 12.04.2021).

Кемеровского областного суда от 4 марта 2021 г. по делу № 2-992/2020 содержатся формулировки «владельцем источника повышенной опасности», «имущества, являющегося источником повышенной опасности», «вреда, причиненного этим источником повышенной опасности». Только при цитировании ст. 1079 ГК РФ суд использует слово «деятельность»¹.

Элистинский городской суд Республики Калмыкия в своем решении от 16 марта 2016 г. по делу № 2-1084/2016 применяет как формулировки «деятельность, создающая повышенную опасность», «деятельность, связанная с использованием источника повышенной опасности», так и формулировки «владелец источника повышенной опасности», «источника повышенной опасности – автомобиля», «крупное домашнее животное в данном случае не может признаваться источником повышенной опасности»². Из этого следует, что суд, хотя и делает попытки формулировать источник повышенной опасности через концепцию деятельности, то есть так, как это закреплено в законе, но все-таки не может полностью уйти от привязки к объекту (вещи). В итоге возникает смешанная концепция.

Приведенные выше примеры говорят о том, что судебная практика складывается неоднозначно. Даже один и тот же суд применяет разные концепции по схожей категории дел. По нашему мнению, сложившуюся судебную практику можно охарактеризовать следующим образом. Суды в разрешении споров, возникающих вследствие причинения вреда источником повышенной опасности, применяют и концепцию деятельности, и концепцию объекта. Однако не в каждом деле можно обнаружить первое, но в любом из них мы найдем второе. Полагаем, судьи при принятии решений не задумываются о том, что они реализуют неединообразную практику в данном вопросе.

На наш взгляд, неоднозначность концепций в судебной практике вызвана двумя факторами. Во-первых, закон прямо указывает в качестве источника повышенной опасности деятельность, а не объекты, но ввиду особенностей восприятия действительности человеку проще объективировать неосязаемые

¹ Апелляционное постановление Кемеровского областного суда от 4 марта 2021 г. по делу № 2-992/2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.04.2021).

² Решение Элистинского городского суда Республики Калмыкии от 16 марта 2016 г. по делу № 2-1084/2016 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/dJhyktL5oil0/> (дата обращения: 12.02.2021).

вещи. Закон, все его положения являются продуктом человеческого мышления. Несмотря на то, что закон трактует источники повышенной опасности как «деятельность», человек неосознанно представляет конкретный объект, поскольку в действительности вред причиняется при таком же непосредственном столкновении с материально существующей вещью. Во-вторых, в большинстве случаев интуитивная концепция объекта могла бы удовлетворить необходимость в регулировании таких деликтных правоотношений, поскольку вред причиняет именно материальный объект. Но изложенная концепция не обеспечит справедливую защиту пострадавшего: сама по себе причинившая вред вещь не может быть отнесена к источникам повышенной опасности, но в совокупности с другими образует определенный комплекс, где последний в целом создает повышенную опасность. Приведенный нами ранее пример, связанный со строительством, подтверждает нашу мысль. Данное обстоятельство не всегда является очевидным для профессиональных юристов, а для граждан, не обладающих специфическими знаниями, зачастую находится вне поля зрения. С учетом этого целесообразно заключить, что конструкция объекта, задействованного в деятельности, закрепленная на уровне ГК РФ, будет лучшим решением исторической проблемы соотношения концепций об источнике повышенной опасности в отечественном гражданском законодательстве и правоприменительной практике.

Таким образом, смешанная концепция источника повышенной опасности, основанная на синтезе концепции объекта и концепции деятельности, развивавшихся в XX столетии, представляется наиболее приемлемой и отвечающей современным запросам. Предлагаемая концепция удачна в том, что она раскрывает правовую категорию «источник повышенной опасности» наиболее полным образом. По своей сущности данный подход близок к популярной сегодня концепции «движущихся вещей». Однако, на наш взгляд, выгодно от нее отличается обязательным наличием неразрывной связи между деятельностью и объектом, позволяет извлекать практические преимущества из обеих концепций и избегать их основных недостатков. Считаем, что реформа ст. 1079 ГК РФ, включающая в себя приведение ее содержания к смешанной концепции правовой природы источника повышенной опасности, принесет благоприятные

последствия для российской правоприменительной практики в этой области.

Библиографический список

1. Антимонов Б. С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности: монография. М.: Госюриздат, 1952. 295 с.
2. Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 3. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 1999. 616 с.
3. Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности: монография. М.: Юридическая литература, 1966. 200 с.
4. Майданик Л. А, Сергеева Н. Ю. Материальная ответственность за повреждение здоровья. М.: Госюриздат, 1953. 231 с.
5. Мнацаканян А. С. Юридическая оценка медицинской деятельности в структуре гражданско-правовой ответственности // Общество и право. - 2008. - № 1 (19). - С. 111-113.
6. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения: курс советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1951. 240 с.
7. Яичков К. К. Рецензия на книгу Б. С. Антимонова «Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности» // Социалистическая законность. 1953. № 5. С. 78–83.

А. А. Гибадуллина
главный специалист-эксперт
отдела правового обеспечения
Управления Федеральной службы
государственной регистрации, кадастра
и картографии по Республике Башкортостан

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОХРАНЫ ВЫМОРОЧНОГО
ИМУЩЕСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ**

**CERTAIN ISSUES OF PROTECTION
OF ESCHEAT IN RUSSIAN CIVIL LAW**

Статья основана на анализе действующих норм законодательства, регулирующих отношения, связанные с охраной наследственного имущества в Российской Федерации, в интересах публично-правовых образований. Автором предпринята попытка исследовать правовой механизм осуществления охраны в отношении наследственного имущества до отнесения его к категории выморочного, выявить имеющиеся правовые лакуны в данном механизме, а также предложить пути восполнения пробелов. Сделан вывод о том, что отсутствие закона и подзаконных актов о регулировании института выморочного имущества на первоначальном этапе выявления и принятия конкретных мер по охране обуславливает необходимость регламентации института выморочного имущества в целях его корректного применения и во избежание коррупционных проявлений.

Ключевые слова: выморочное имущество, охрана наследственного имущества, право собственности, государственная собственность, муниципальная собственность, наследник, наследодатель.

The article is based on an analysis of the current norms of legislation governing relations related to the protection of inherited property in the Russian Federation, in the interests of public-law entities. The author has tried to investigate the legal mechanism of protection in respect of inherited property prior to its classification as escheat, to identify existing legal gaps in this mechanism, as well as to propose ways to fill the gaps. The conclusion is made that the lack of a law and regulations on the regulation of the institute of escheat at the initial stage of identification and adoption of specific measures of protection makes it necessary to regulate the institute of escheat in order to correctly implement it and to avoid corrupt practices.

Keywords: escheat, protection of inherited property, ownership, state property, municipal property, heir, testator.

В отечественном гражданском праве переход выморочного имущества к России, субъектам Российской Федерации (далее – РФ), городам федерального значения, к которым относятся Москва, Санкт-Петербург и Севастополь, а также к органам местного самоуправления определяется как особенный вид наследования по закону. В связи с этим регулирование такого перехода изложено в отдельной главе Гражданского кодекса (далее – ГК) РФ.

В настоящее время изменения в законодательстве, которые, в частности, привели к расширению очередей наследников, сократили случаи, создающие в отношении наследственного имущества его становления выморочным имуществом. Иными словами, на законодательном уровне максимально определена судьба имущества умершего (наследодателя) среди граждан, входящих в круг родственников.

Вступление в наследование по закону публично-правовыми образованиями обусловлено их особым статусом в таких правоотношениях. Подробнее об этом пишет А. А. Демичев в одной из работ, где исследует вопрос об особенностях роли российского государства среди остальных наследников¹. Открытие наследства и выявление наследственной массы умершего наследодателя возложено в России на органы нотариата и (или) органы местного самоуправления (при отсутствии нотариусов на территории соответствующего муниципального образования).

Правовым основанием отнесения имущества органами нотариата к выморочному являются положения, установленные ст. 1151 ГК РФ. В этой статье представлен исчерпывающий перечень случаев перехода по закону имущества к категории выморочного имущества:

- 1) отсутствие наследников по закону и по завещанию;
- 2) никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования;
- 3) никто из наследников не принял наследства;

¹ Демичев А. А. Наследование выморочного имущества в советской и современной России: тенденции и перспективы // Наследственное право. 2015. № 3. С. 29–30.

4) все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника.

Нормативно порядок наследования и учета выморочного имущества, переходящего по закону в собственность РФ, а также порядок передачи его в собственность субъектов РФ, муниципальных образований должен быть определен законом. В настоящее время такой закон не принят на законодательном уровне.

Наличие данной правовой лакуны относительно требований ГК РФ объясняли тем, что в соответствии с п. 2 ст. 4 Федерального закона от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» изданные до введения в действие части третьей Кодекса нормативные акты Верховного Совета РСФСР, Верховного Совета РФ, не являющиеся законами, и нормативные акты Президиума Верховного Совета РСФСР, Президента РФ и Правительства РФ, а также применяемые на территории России нормативные акты Верховного Совета СССР, не являющиеся законами, и нормативные акты Президиума Верховного Совета СССР, Президента СССР и Правительства СССР по вопросам, которые согласно части третьей Гражданского кодекса РФ могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов.

До принятия наследства наследниками необходимо осуществить комплекс мер по охране так называемого лежащего (непринятого) наследственного имущества. Для защиты прав наследников, отказополучателей, кредиторов, публичных образований, иных заинтересованных лиц, в целях устранения возможности порчи, гибели или расхищения наследственного имущества нотариусом по месту открытия наследства принимаются меры по охране наследства и управлению им¹. В контексте вопроса об охране объектов недвижимости Е. М. Тужилова-Орданская верно отметила, что именно охрана отношений собственности имеет первостепенное и определяющее значение по отношению к защите прав на недвижимость².

¹ Крашенинников П. В. Наследственное право. М.: Статут, 2016. С. 158

² Тужилова-Орданская Е. М. Понятие и способы защиты прав на недвижимое имущество. М.: Юрлитинформ, 2007. С. 145

По общим правилам норм гражданского права, а также из содержания законодательства о нотариате следует, что переход выморочного имущества в ту или иную собственность оформляется нотариусами по месту открытия наследственного дела не ранее чем по истечении шести месяцев со дня открытия наследства, а в случае, если право наследовать возникает у наследника, в результате отпадения другого наследника (п. 2 ст. 1156 ГК РФ) или при призвании к наследованию лиц, для которых право наследования возникает только вследствие непринятия наследства другим наследником (п. 3 ст. 1154 ГК РФ), – не более чем в течение девяти месяцев со дня открытия наследства.

При открытии наследства нотариус на основании ст. 1172 ГК РФ производит опись наследственного имущества в присутствии двух свидетелей, отвечающих требованиям п. 2 ст. 1124 ГК РФ, в целях охраны наследства. В случае отсутствия нотариуса в месте открытия наследства обязанности принятия мер по охране наследства возлагаются на должностных лиц местного самоуправления в соответствии с нормами Основ законодательства РФ о нотариате. Если составляющей наследственной массы являются пай, ценные бумаги, исключительные права, то данный вид наследства требует управления. И нотариус, и должностное лицо местного самоуправления должны принять исчерпывающие меры по заключению договора доверительного управления таким имуществом. Итак, в течение шести или девяти месяцев осуществляется охрана либо управление наследственной массой.

Ввиду п. 4 ст. 1172 ГК РФ становится очевидным, что если имущество не требует управления, если не является наличными деньгами, валютными ценностями, драгоценными металлами и камнями (изделиями из них) и не требующими управления ценными бумагами, оружием, то имущество передается нотариусом по договору на хранение кому-либо из наследников или другому лицу при невозможности передачи его наследникам. Полагаем, что в приведенном положении о невозможности передачи имущества наследникам речь может идти о выморочном имуществе, поскольку отнесение имущества к статусу выморочного определяется лишь по истечении пресекательного срока, отведенного законодателем для выявления всех потенциальных наследников. Именно в этом случае нотариус заключает договор по хранению наследственного имущества с другими лицами, предусмотренными ст. 1172 ГК РФ.

Однако данная норма не в полной мере раскрывает содержание случаев, при которых могла бы возникнуть ситуация невозможности передачи имущества, что, как нам кажется, обуславливает обращение нотариусов к сложившейся нотариальной практике. Отсутствует указание на возмездность или безвозмездность, при которых заключается такой договор, на порядок расчета между лицом, которому передано на хранение имущество, органом нотариата или публично-правовым образованием. Поэтому можно утверждать, что данная лакуна порождает широкие дискреционные полномочия для нотариуса. Следовательно, административные действия нотариуса относительно такой передачи имущества требуют четкой регламентации. Если к моменту истечения пресекательного срока наследственное имущество будет отнесено к категории выморочного, то дискуссионным становится вопрос об ответственности лица, охранявшего потенциально выморочное имущество, перед публично-правовым образованием.

Исследовательский интерес представляет для нас и ст. 68 Основ законодательства РФ о нотариате. Указанная статья предусматривает обязательное уведомление наследников о прекращении мер к охране наследственного имущества, если имущество по праву наследования переходит к государству – соответствующему государственному органу. В этой статье отсутствует указание об уведомлении РФ, субъектов РФ – городов федерального значения (Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя), органов местного самоуправления, если имущество является выморочным.

В комментариях к ст. 68 авторы пишут о том, что в отношении имущества, переходящего по закону в собственность публично-правовых образований, меры по охране не принимаются, поскольку оно не требует охраны¹. С изложенной точкой зрения трудно согласиться ввиду императивного указания в ст. 1172 ГК РФ на то, что для охраны наследства нотариус производит опись наследственного имущества. Поэтому представляется целесообразным и для нотариуса уведомлять публично-правовое образование о прекращении мер к охране наследственного имущества.

¹ Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате (постатейный) / под ред. К. А. Корсика. М.: Фонд развития правовой культуры, 2018. С. 325

При изучении и в процессе анализа действующих норм гражданского законодательства и законодательства о нотариате нельзя не обратить внимание на Инструкцию Министерства финансов СССР от 19 декабря 1984 г. № 185 (в ред. от 13 августа 1991 г.) «Об утверждении Порядка учета, оценки и реализации конфискованного, бесхозяйного имущества, имущества, перешедшего по праву наследования к государству, и кладов» (далее – Инструкция), утратившую силу 30 апреля 2020 г. в связи с изданием приказа Министерства финансов России № 184. С учетом положений Инструкции становится очевидным, что охранительные меры были возложены на нотариальные органы, осуществляющие данный вид деятельности, согласно этой же Инструкции, на возмездной основе.

Из содержания этой нормы следует, что охрана наследственного имущества прекращалась лицом, определенным нотариусом в соответствии со ст. 1172 ГК РФ, и ввиду установления актом нотариуса режима выморочного имущества в отношении наследственного имущества. Обязанность по охране выморочного имущества возлагалась на органы нотариата по месту открытия наследства. От своевременного принятия имущества публично-правовым образованием, соответственно, зависел характер расходов, осуществляемых нотариальными органами при несении бремени охраны наследственной массы до его передачи в государственную или муниципальную собственность. Однако между органами нотариата и публично-правовыми образованиями существовало еще одно звено в лице налоговых органов, участвующее в данном механизме.

Интерес вызывает положение Инструкции о том, что на налоговые органы возложено принятие мер по охране и оценке переданного нотариальными органами налоговым органам наследственного имущества. В целях реализации таких задач налоговые органы осуществляют контроль за полнотой и своевременностью передачи им имущества, получают опись наследственного имущества, подписанного нотариусом, понятыми и заинтересованными лицами. В случае несения нотариальными органами соответствующих расходов в описи должно быть указано их обоснование. По факту получения свидетельства о праве на наследство и соответствующей описи работник налогового органа в присутствии определенных должностных лиц проверяет наличие наследственного имущества и принимает его, согласно описи, от ответственного хранителя.

Однако Министерство финансов России в письме от 4 декабря 2008 г. № ШС-6-3/892 «О выморочном имуществе» сообщало, что функции по принятию в установленном порядке выморочного имущества постановлением Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 432 «О Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом» возложены на Росимущество. Налоговые органы после получения свидетельства о праве на наследство (выморочное имущество) передают данное имущество и правоустанавливающие документы Росимуществу.

В этих разъяснениях Министерства финансов РФ (2008) отсутствуют ссылки на организацию мероприятия, предусмотренного Инструкцией, по охране, оценке и реализации выявленного нотариальными органами выморочного имущества. В письме указано, что налоговые органы: а) не осуществляют полномочия по работе с выморочными жилыми помещениями, поскольку последние более не переходят в порядке наследования по закону в собственность РФ; в) в остальной части выморочного наследства осуществляют полномочия после призвания РФ к наследованию и вплоть до получения свидетельства о праве государства на наследство, после чего передают имущество и правоустанавливающие документы Росимуществу; с) не обязаны выявлять выморочное наследство (в том числе проводить проверки). Но данную попытку заполнить вакуум едва ли можно признать оптимальной¹.

В итоге по причине неопределенности применения ряда норм законодательства 30 апреля 2020 г. принято решение о признании Инструкции утратившей силу. При этом механизм мероприятий, предусмотренных Инструкцией, позволял активнее выявлять и принимать меры по охране выморочного имущества.

Сегодня законодатель, определяя условия возникновения правового режима выморочного имущества, оставляет открытым вопрос о промежуточных этапах его регулирования, направленных на своевременное выявление и принятия мер по охране выморочного имущества до его поступления в государственную (федеральную) или муниципальную казну.

Относительно получения свидетельства о праве на наследство, как утверждают Б. А. Хаскельберг и В. В. Ровный, в абз. 3 п. 1 ст. 1162 ГК РФ закреплён обычный – заявительный –

¹ Хаскельберг Б. А., Ровный В. В. Переход выморочного наследства к публичному образованию // Наследственное право. 2012. № 1. С. 33–34.

порядок получения свидетельства о переходе выморочного имущества к публичному образованию. Это говорит о том, что ГК РФ не предусматривает какой-либо специальной процедуры для признания имущества выморочным и его перехода в собственность публичного образования: не существует ни особого «срока ожидания», ни необходимости специального подтверждения режима выморочности наследства (например, в административном или судебном порядке)¹.

Таким образом, с учетом существующих правовых инструментов можно заключить, что не вполне четко осуществляется охрана наследственного имущества до приобретения им статуса выморочного. После приобретения этого статуса возникают сложности в толковании норм законодательства. Непринятие своевременных мер по охране влечет негативные последствия выбытия выморочного имущества из государственной и муниципальной казны.

Например, пренебрежение использованием правовых инструментов по выявлению выморочного имущества на соответствующей территории среди муниципальных образований, городов федерального значения влечет риски неразумного и неосмотрительного выбытия недвижимого имущества из собственности публично-правового образования и безвозвратности недвижимого имущества в судебном порядке, если участник гражданских правоотношений (добросовестный приобретатель) полагался на сведения, внесенные в Единый государственный реестр недвижимости, и, в частности, если после внесения данных сведений о праве собственности за первым добросовестным приобретателем прошло три года².

Из вышеизложенного следует, что отсутствие современной систематизации порядка выявления выморочного имущества, его охраны, сроков принятия публично-правовыми образованиями выморочного имущества порождают неоднозначность толкования

¹ Там же.

² Гибадуллина А. А. К вопросам о необходимости своевременного учета выморочного недвижимого имущества публично-правовыми образованиями // Современные проблемы и перспективы развития частноправового и публично-правового регулирования: материалы Национальной научно-практической конференции, посвященной 75-летию Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг. и 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, академика Академии социальных наук РФ, заслуженного юриста Республики Башкортостан Марка Семёновича Орданского. Уфа, 2020. С. 36–37.

большого спектра норм законодательства. Отсутствие закона и подзаконных актов о регулировании института выморочного имущества на первоначальном этапе выявления и принятия конкретных мер по охране обуславливает необходимость регламентации института выморочного имущества в целях его корректного применения и во избежание коррупционных проявлений. Данной позиции придерживается и А. К. Бейн, который в одном из своих научных трудов указывает на необходимость систематизации перехода выморочного имущества именно с принятием отдельного Федерального закона «О выморочном имуществе в Российской Федерации», в том числе для урегулирования ряда положений об охране такого имущества в одном законодательном акте¹.

Библиографический список

1. Бейн А. К. Наследование выморочного имущества в Российской Федерации: историко-правовой аспект // Ленинградский юридический журнал. 2018. № 2. С. 87–94.
2. Гибадуллина А. А. К вопросам о необходимости своевременного учета выморочного недвижимого имущества публично-правовыми образованиями // Современные проблемы и перспективы развития частноправового и публично-правового регулирования: материалы Национальной научно-практической конференции, посвященной 75-летию Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг. и 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, академика Академии социальных наук РФ, заслуженного юриста Республики Башкортостан Марка Семёновича Орданского. Уфа, 2020. С. 36–40.
3. Демичев А. А. Наследование выморочного имущества в советской и современной России: тенденции и перспективы // Наследственное право. 2015. № 3. С. 29–33.
4. Крашенинников П. В. Наследственное право. М.: Статут, 2016. 207 с.
5. Тужилова-Орданская Е. М. Понятие и способы защиты прав на недвижимое имущество. М.: Юрлитинформ, 2007. 248 с.

¹ Бейн А. К. Наследование выморочного имущества в Российской Федерации: историко-правовой аспект // Ленинградский юридический журнал. 2018. № 2. С. 87–88.

6. *Хаскельберг Б. А., Ровный В. В.* Переход выморочного наследства к публичному образованию // *Наследственное право*. 2012. № 1. С. 33–41.

7. *Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате (постатейный)* / под ред. К. А. Корсика. М.: Фонд развития правовой культуры, 2018. 560 с.

Е. А. Ежова

судья Троицкого районного суда города Москвы,
аспирант кафедры гражданского права
Астраханского государственного университета
romanenkoma82@mail.ru

**ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ
И МЕДИАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ:
АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

**THE RIGHTS OF MINORS
AND THE MEDIATIVE RESOLUTION OF LEGAL CONFLICTS:
CURRENT ASPECTS OF LEGAL REGULATION**

В статье освещены проблемные вопросы о реализации прав несовершеннолетних при разрешении правовых конфликтов. По утверждению автора, в последние несколько лет правовые конфликты в сфере образования стали благодатной почвой для развития так называемой школьной медиации. Основной целью исследования является рассмотрение проблем и перспектив медиации как способа урегулирования конфликтов с участием несовершеннолетних. Речь идет о том, что образовательный процесс служит неотъемлемой частью их жизни. Как и в любой сфере общественных отношений, в данном направлении неизбежны конфликты, которые могут привести к нарушению прав и законных интересов несовершеннолетних. Применение медиации направлено не только на разрешение подобных конфликтных ситуаций, но и на эффективную реализацию прав и законных интересов исследуемой категории субъектов.

Ключевые слова: медиация, права человека, посредничество, конфликт, сфера образования, несовершеннолетний, законный интерес.

The article highlights the problematic issues of implementing the rights of minors in resolving legal conflicts. According to the author, in the last few years legal conflicts in the field of education have become fertile ground for the development of the so-called school mediation. The main purpose of the study is to consider the problems and prospects of mediation as a way of resolving conflicts involving minors. It is about the fact that the educational process serves as an integral part of their lives. As in any sphere of social relations, conflicts are inevitable in this area, which can lead to the violation of the rights and legitimate interests of minors. Application of mediation is aimed not only at resolving such conflict situations, but also at

effective implementation of the rights and legitimate interests of the subjects under study.

Keywords: mediation, human rights, mediation, conflict, education, minors, legal interest.

Механизм реализации прав и законных интересов несовершеннолетних при разрешении правовых конфликтов имеет важное теоретико-правовое и практическое значение. Так, п. 4 ст. 671 Конституции Российской Федерации (РФ) устанавливает, что «дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России. Государство создает условия, способствующие всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей, воспитанию в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим. Государство, обеспечивая приоритет семейного воспитания, берет на себя обязанности родителей в отношении детей, оставшихся без попечения»¹.

Тем самым на законодательном уровне закреплены основы и принципиальные аспекты правового статуса детей как приоритета государственной политики России. Учитывая тот факт, что образование – значимая часть жизни несовершеннолетних, нельзя обойти вниманием и аспекты, связанные с возникновением конфликтов в этой сфере, без которых, к сожалению, образовательный процесс не обходится.

В контексте наших рассуждений медиация в образовании представляет собой инновационную методику, специфическую учебную технологию, рассчитанную на применение во всех образовательных учреждениях. В настоящее время в российском государстве правовой статус процедуры медиации (альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника) определен Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (в ред. Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ, Федерального закона от 23 июля 2013 г. № 233-ФЗ, Федерального

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Рос. газ. 2020. 4 июля.

закона от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ)¹. В соответствии со ст. 2 указанного выше Федерального закона процедура медиации определяется как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

В современном обществе процедура медиации завоевывает позиции в трудовой, предпринимательской и иных сферах жизни общества, что позволяет снизить количество обращений в органы, осуществляющие судебную деятельность. Особое место в регулировании применения медиативных практик занимает медиация в образовательной сфере, которая предполагает создание в учебных заведениях (прежде всего в школах, гимназиях, лицеях) Служб школьной медиации (примирения)².

В идеале, конечно, каждый работник образовательной системы должен владеть навыками медиативной методики. В любом образовательном учреждении должно быть несколько медиаторов из числа преподавателей, психологов и т.д. Именно субъекты данной категории выступают в качестве посредников при урегулировании возникшего конфликта, а также они способны научить стороны навыкам позитивного мышления и конструктивного поведения в конфликте. Медиатор наряду с урегулированием конфликтов должен распространять принципы медиации, поскольку главное – предупреждение конфликтов.

Цель настоящего исследования заключается в рассмотрении и анализе медиации как способа урегулирования конфликтов в сфере образования в рамках соблюдения прав и законных интересов несовершеннолетних. Методологическую основу исследования составляют такие общенаучные методы познания, как анализ, системный подход, диалектический подход, метод индукции. Кроме того, используется особый методологический подход – структурный функционализм, позволяющий исследовать медиацию в сфере образования как сложную структуру, элементы которой в ходе социального взаимодействия выполняют

¹ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (в ред. Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ, Федерального закона от 23 июля 2013 г. № 233-ФЗ, Федерального закона от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ) // Рос. газ. 2010. 30 июля.

² Иванова Т. М., Радван А. М., Фастова М. А. Медиация как способ урегулирования конфликтов, возникающих в области здравоохранения: проблемы и перспективы развития // Вопросы экономики и права. 2021. № 2 (152). С. 13.

различные функции, способствующие сохранению стабильности социальной системы. Внедрение службы медиации в работу образовательной организации можно разделить на несколько основных этапов.

Первый этап – это предварительный, включающий в себя процедуры планирования и подготовки, являющийся стартовой площадкой для введения службы школьной медиации в образовательные учреждения. От того, насколько добросовестно и качественно он будет проведен, в какой степени будут соблюдены права и законные интересы несовершеннолетних, во многом будет зависеть итог работы по внедрению процедуры медиации. Как показывает практика, план мероприятий по созданию службы медиации в образовательном учреждении с целью обеспечения максимально эффективной работы, направленной на решение задач по интеграции медиативно-восстановительных практик в культуру взаимоотношений среди обучающихся, соблюдение прав и законных интересов несовершеннолетних, являющийся примерным и адаптированным под специфику конкретной образовательной организации, наиболее оптимальным представляется начать с проведения административного совещания, поставив на нем главные организационные вопросы.

Внедрение школьной медиации может происходить собственными силами образовательного учреждения, а также путем привлечения специалистов в этой области. Данный вопрос находится в компетенции администрации образовательной организации. Именно она определяет, какой вариант наиболее эффективен. Если будет принято решение о создании службы медиации своими силами, то на совещании руководство определяет сотрудников, ответственных за введение новой методики, с учетом добровольности и профессиональных навыков. В этом аспекте на первый план наряду с психологическими навыками и опытом выходят правовые компетенции, поскольку знание последних предопределяет в дальнейшем неукоснительное соблюдение прав и законных интересов несовершеннолетних.

Далее необходимо разработать Положение о службе медиации, которое будет содержать необходимую информацию о структуре такой организации, принципах ее работы. Составляют и план работы данной службы на текущий учебный год. Представляется возможным зафиксировать перечень

минимальных требований, которые будут предъявлять к специалистам из числа работников, привлекаемых к созданию службы медиации (например, указать обязательное систематическое повышение квалификации, прохождение программ по профессиональной переподготовке). Целесообразным, на наш взгляд, станет проведение ознакомительного (вводного) занятия (семинара) со всеми сотрудниками образовательной организации, на котором уместным видится обсуждение вопросов о применении медиации при возникновении конфликтных ситуаций с акцентом на правовом аспекте соблюдения прав и законных интересов несовершеннолетних. В ходе данного семинара участники определяются относительно своей роли в предстоящем образовательном процессе в качестве представителей актива сообщества. Наконец, характеризуют по пунктам механизм создания службы медиации как таковой.

Обязательное условие – организация консультаций с кандидатами, которые в дальнейшем будут осуществлять медиативную деятельность. Необходимо выбрать координатора службы медиации из числа специалистов, в функции которого будут входить организационные и координирующие составляющие. Он может быть переизбран в начале учебного года или продолжать в дальнейшем осуществлять свою деятельность (в соответствии с приказом администрации образовательной организации). В отдельном распорядительном акте фиксируют состав службы медиации, создают план работы, а также на сайте учебного заведения в доступной и понятной форме выкладывают всю необходимую информацию о службе медиации. Доступность, четкость и простота формы изложения данного материала служат ведущими показателями, поскольку одним из адресатов этой процедуры являются несовершеннолетние.

Важно учитывать и юридические аспекты исследуемой службы, чтобы при разрешении правовых конфликтов с участием несовершеннолетних их права и законные интересы соблюдались. Для этого, в свою очередь, требуется высокая правовая квалификация и необходимый арсенал юридической техники.

Следующий этап предполагает работу с коллективом учебного заведения и представляет собой информационно-ознакомительную стадию. Служба медиации не может функционировать изолированно от других служб и структурных подразделений. Она может являться частью социально-

психологической службы, в составе которой будут находиться социальные педагоги, психологи, преподаватели (помимо медиаторов). Только при взаимодействии с другими службами, деятельность которых направлена на предотвращение развития конфликтных ситуаций, а также при условии осуществления информационно-просветительской деятельности, происходит комплексная работа медиативного подразделения, раскрывается проблема на первоначальном уровне развития, чтобы далее прилагать максимальные усилия к всестороннему решению правового конфликта.

Данный этап работы особенно значим и для тех, кто осуществляет образовательный процесс. Поэтому руководству следует провести ознакомительно-разъяснительную беседу с коллективом о возможности внедрения службы медиации как новой методики, определить объем работ в перспективе. Если такое решение положительно и обоснованно, то руководство образовательного учреждения самостоятельно формирует план мероприятий по интеграции медиативной и восстановительной практики в работу организации. Если будет принято решение о создании службы медиации с привлечением специалистов извне, то администрация образовательной организации знакомится с принципами медиации, восстановительной практики и совместно с привлеченными специалистами определяет план мероприятий по интеграции медиативной и восстановительной практики в работу, проводит предварительный так называемый ознакомительно-информационный семинар.

План работы, на наш взгляд, должен включать в себя следующие ключевые аспекты:

- а) выбор из сотрудников образовательной организации, которые будут проходить обучение по программам подготовки и впоследствии станут профессиональным медиатором;
- б) составление плана, тематики планируемых мероприятий;
- в) осуществление работы так называемых групп равных;
- г) выбор координатора «групп равных» (если группа будет одна, то, соответственно, и координатор – один; если планируется создание нескольких групп, то необходимо определиться относительно того, будет ли один координатор возглавлять все группы или у каждой группы будет свой координатор);
- д) определение формата, места, времени медиативных встреч.

В процессе реализации охарактеризованного этапа координатор проводит встречи с представителями образовательного учреждения, получает отзывы о состоявшихся медиативных практиках, осуществляет постоянный мониторинг службы медиации, анализирует и систематизирует полученную информацию, организует встречи с обучающимися с целью выяснения следующих аспектов: насколько несовершеннолетнему понятна процедура медиации, какие цели она преследует, как проходила процедура медиации, разрешился ли правовой конфликт, устроило ли обучающегося принятое решение; кроме того, дает правовую оценку данной процедуре с точки зрения реализации прав и законных интересов несовершеннолетнего.

Следующий этап – это обучение, при котором необходимо решить, кто будет принимать участие в программе «группы равных»; какие категории правовых конфликтов планируется решать медиативным способом в данных группах; каким образом будут устроен процесс организации и проведения оповещения среди обучающихся в образовательной организации (необходимо точно указать, в каком формате это будет происходить). Состав указанных групп имеет огромное значение и, полагаем, должен быть разнообразным: в них – обучающиеся с различным уровнем успеваемости, этнической принадлежностью, разными взглядами, увлечениями и т. д. Привлекать несовершеннолетних в такие группы возможно путем объявления в классах на собраниях, информационных стендах, располагающихся в учебных заведениях, посредством раздачи буклетов, содержащих необходимую информацию, а также на официальном сайте образовательной организации.

Следующий этап предполагает работу с конфликтной ситуацией. Особое место занимает медиативно-восстановительная беседа с обучающимися. Причем участники «групп равных» могут и самостоятельно выступать в качестве медиаторов при урегулировании споров между сверстниками, одноклассниками (в частности, конфликтные ситуации могут быть связаны с отказом вернуть одолженную вещь, присвоением обидных прозвищ, распространением определенных негативных сведений и т. д.). Если речь идет о более сложных конфликтных ситуациях (буллинге, прогулах и др.), то участие медиатора-специалиста является обязательным.

В целях эффективности и оптимизации процесса проведения медиативных встреч желательно выделить кабинет

для постоянной работы, где можно общаться после занятий. Кроме того, целесообразно разместить необходимые информационные, рекламные и агитационные материалы, чтобы участники проведения мероприятий службы медиации могли собираться и разбирать конфликтные ситуации.

Заключительный этап представляет собой мониторинг и оценку проведенных мероприятий. В качестве критериев таких действий выделим следующие:

- несовершеннолетние проявляют инициативу и обращаются в службу медиации часто при возникновении конфликтных ситуаций (не менее одной четверти от общего числа конфликтов, подлежащих медиативному разрешению);

- наличие положительных отзывов о службе медиации как от администрации учебной организации, так и от обучающихся, их родителей.

В целях проведения в дальнейшем эффективного анализа деятельности службы медиации предлагаем ведение внутреннего журнала обращений, где будут описаны конфликтные ситуации и результат выполненной работы.

От того, насколько тщательно будет разработан и описан каждый из названных этапов, зависит результат процедуры, проанализированной нами в статье. Следует уделять более пристальное внимание превентивным мерам, поскольку конфликтные ситуации считают естественным и неизбежным процессом человеческих взаимоотношений. Вместе с тем, если конфликту не уделяется достаточно внимания, не предпринимаются осознанные усилия по его разрешению, он часто приводит к тем или иным формам насилия.

Систему можно представить в следующем виде: директивное разрешение правовых конфликтов – процедура медиации – медиативные методики с использованием переговорного процесса – предотвращение правового конфликта. Большая часть конфликтов либо будет полностью устранена при создании поддерживающей и благоприятной социальной среды в образовательных организациях посредством работы службы медиации, либо их удастся самостоятельно разрешить участникам с помощью медиативного подхода¹.

¹ Основы медиативно-восстановительных технологий для участников образовательных отношений: методические материалы. М., 2019. 68 с.

Таким образом, вопросы защиты прав и законных интересов несовершеннолетних при разрешении правовых конфликтов особенно актуальны для современной юридической науки, в частности гражданского права. Они значимы и для российского общества, и для нашего государства в целом. Значительное ухудшение положения детей, возможностей семьи и государства по их развитию и социализации побудили общество к определению приоритетных направлений социально-экономической защищенности детей, обеспечения их конституционных прав и свобод.

Начало экономических, политических и правовых реформ, построение новой государственности – демократической России, пересмотр функций и ориентиров государства, утверждение новых принципов права стало первым значительным этапом пересмотра научных взглядов на вопросы защиты гражданских прав. Конституция РФ закрепила осуществленные преобразования и наметила ориентиры государственного и общественного развития. В ней впервые в отечественном праве установлена возможность защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, гарантирована судебная защита прав и свобод каждому человеку, закреплена возможность использования международно-правового механизма защиты прав и свобод¹. В этот механизм защиты прав и законных интересов вполне вписывается концепция медиации, поскольку только при ее эффективном применении в процессе разрешения конфликтов с участием несовершеннолетних можно говорить о действительной реализации прав и законных интересов изучаемой нами категории субъектов.

Библиографический список

1. Иванова Т. М., Радван Л. М., Фастова М. А. Медиация как способ урегулирования конфликтов, возникающих в области здравоохранения: проблемы и перспективы развития // Вопросы экономики и права. 2021. № 2 (152). С. 12–14.
2. Лунькова О. В. Имущественные права несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 171 с.

¹ Лунькова О. В. Имущественные права несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 2.

3. Минкина Н. И. Медиация как способ урегулирования конфликтов, возникающих из правоотношений в области здравоохранения // Искра: информационный центр. 2018. 22 марта. URL: <http://ic-iskra.ru/news/1989-myediatsiya-kak-sposob-u-yeguli-ovaniya-konfliktov-voznikayushchikh-iz-p-avootnoshenyiy-v-oblasti-zd-avookh-anyeniya> (дата обращения: 01.02.2020).

4. Основы медиативно-восстановительных технологий для участников образовательных отношений: методические материалы. М., 2019. 68 с.

5. Развитие медицинского права и медиации. На вопросы главного редактора Пановой И. В. отвечает Бокерия Л. А. // Публичное право сегодня. 2020. № 3. С. 6–21.

6. Фастова М. А., Иванова Т. М. Теоретико-правовые аспекты посредничества с позиции функциональной теории // Вопросы экономики и права. 2019. № 7 (133). С. 22–29.

Р. В. Поленов
ассистент кафедры
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
polenov.r@mail.ru

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ
ДАВНОСТИ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

**LEGAL REGULATION OF
ACQUISITIVE LIMITATION IN RUSSIAN CIVIL LAW**

В статье автором поставлен и рассмотрен вопрос о правовом регулировании приобретательной давности в российском гражданском праве. Особая актуальность темы исследования обусловлена тем, что положения правовой нормы о приобретательной давности не отвечают на ряд вопросов, необходимых для успешного развития данного института. По-прежнему не включено в действующее законодательство понятие владения, без раскрытия которого сложно говорить о владельческой защите. Особое внимание в статье уделено изменениям в законодательстве, в соответствии с которыми иначе исчисляется срок приобретательной давности. В частности, в соответствии с новыми правилами течение срока начинается с момента поступления объекта в открытое владение добросовестного приобретателя. Автором проанализированы положения действующего отечественного законодательства, указано на необходимость его совершенствования, а также изучена судебная практика. Сделан вывод о том, что право приобретательной давности относится к первоначальным основаниям приобретения права собственности. Под нею следует понимать срок, по истечении которого лицо получает право собственности на вещь.

Ключевые слова: гражданское право, приобретательная давность, владение, владельческая защита, право собственности, приобретение права, давностное владение.

In this article the author raises and discusses the question of legal regulation of acquisitive limitation in Russian civil law. The particular relevance of the research topic is due to the fact that the provisions of the legal norm on acquisitive limitation do not answer a number of questions necessary for the successful development of this institution. The notion of

ownership, without disclosure of which it is difficult to talk about ownership protection, is still not included in the current legislation. Special attention in the article is paid to the changes in the legislation, according to which the term of acquisitive limitation is calculated differently. In particular, according to new rules, the term begins to run from the moment when an object comes into the possession of a good faith purchaser. Author analysed the provisions of the effective national legislation, pointed out the necessity to improve it, and also studied court practice. It is concluded that the right of acquisitive limitation refers to the original grounds for acquiring the right of ownership. It should be understood as the term after which a person acquires the right of ownership of the thing.

Keywords: civil law, acquisitive right, possession, ownership protection, ownership right, acquisition of right, long-standing possession.

Право приобретательной давности относится к первоначальным основаниям приобретения права собственности. Под нею следует понимать срок, по истечении которого лицо получает право собственности на вещь. В отечественной дореволюционной науке Л. А. Кассо, характеризуя приобретательную давность, отмечал, что безмолвие и бездеятельность управомоченного субъекта, который допустил нарушение своего правомочия, толкуется как отказ от своего права. Тем самым можно утверждать, что факт длительного владения оказывается приоритетным над «поблекшим» правом¹.

В советский период развития данный институт не был отражен в законодательстве. Вместе с тем на необходимость в его закреплении исследователи указывали неоднократно в разных источниках. Приобретательная давность была закреплена изначально в Законе РСФСР «О собственности в РСФСР» от 24 декабря 1990 г.², утратившем силу после принятия Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)³.

¹ Кассо Л. А. Русское поземельное право. М.: кн. маг. И. К. Голубева, п/ф «Правоведение», 1906. С. 123.

² О собственности в РСФСР: закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 декабря 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп. от 9 марта 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 декабря 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп. от 9 марта 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 11. Ст. 1698.

Интерес ученых к рассматриваемому институту заметно возрос после его закрепления в действующем законодательстве¹. Но наиболее активно изучать вопросы, связанные с приобретательной давностью, исследователи стали после публикации проекта изменений в гражданском законодательстве. Речь идет о введении подраздела «Владение», а также положений о владельческой защите. Например, В. П. Камышанский в своих работах внимательно рассматривает институты собственности и владения. Вполне обоснованным можно считать его мнение о необходимости расположения подраздела «Владение» уже после подразделов о праве собственности и ограниченных вещных правах².

Отметим, что в условиях развития рыночной экономики роль приобретательной давности в целом возрастает, причем не только в нашем государстве, но и в странах континентальной Европы. В частности, приобретательная давность обладает возможностью ликвидировать имеющийся разрыв между правом и фактом, возникающий в правоприменительной практике при приобретении владения от неуправомоченного отчуждателя. В данном случае мы говорим о приобретении чужой вещи. Следует помнить о том, что роль приобретательной давности не отменяет возможности приобретения права собственности добросовестным приобретателем, осуществляющим данное приобретение от отчуждателя, который не обладает правом на отчуждение вещи. При этом еще Г. Ф. Шершеневич обращал внимание на сложный фактический состав приобретения права собственности от неуправомоченного приобретателя³.

Можно утверждать, что приобретательная давность направлена на сохранение и достижение спокойствия в общественном порядке, устранение правовой неопределенности относительно принадлежности определенной вещи тому или иному лицу, а также поощряет должное отношение собственника к вещи и вовлечение не востребованных вещей в имущественный оборот. Помимо этого, приобретательная давность направлена на

¹ Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 10.

² Камышанский В. П. Некоторые тенденции модернизации вещных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // Власть Закона. 2012. № 2 (10). С. 35.

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995 (по изд. 1907 г.). С. 187.

исцеление порочных сделок, защиту прав и интересов как собственников, так и владельцев.

Институт давностного владения служит основанием для приобретения права собственности владельцем, который осуществляет владение в течение установленного срока. С помощью такого института предоставлена возможность защитить право владения от посягательств и нерадивого собственника, и третьих лиц, не являющихся законными владельцами.

Рассматриваемый институт применим только к случаям добросовестного, открытого, непрерывного владения чужим имуществом в течение предусмотренного законом срока, а также в случае приобретения имущества от отчуждателя, который не был уполномочен на осуществление отчуждения. Таким образом, приобретательная давность призвана регламентировать правовые ситуации с бесхозными вещами и случаи, если вещь оказывается у лица, не являющегося ее собственником ввиду недостатков совершенной сделки.

Приобретательная давность занимает особое место среди оснований приобретения права собственности. Ее понятие закреплено в п. 1 ст. 234 ГК РФ. В соответствии с ним лицо, не являющееся собственником имущества, но при этом добросовестно, открыто, непрерывно владеющее той или иной вещью как своей в течение предусмотренного законом времени, приобретает право собственности на нее. Приобрести имущество в рамках этого права может как физическое, так и юридическое лицо. При этом должны быть соблюдены определенные условия:

- владение должно осуществляться лицом открыто. При этом факт владения не скрывают, и могут быть приняты меры по сохранности такого имущества, о чем говорится в постановлении Пленума Верховного суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного суда РФ № 22 (далее – Постановление № 10/22) от 29 апреля 2010 г.¹ (например, в случае установки забора на земельном участке);

¹ О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: постановление Пленума Верховного суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. (с изм. и доп. от 23 июня 2015 г. № 25) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_100466/ (дата обращения: 12.02.2021).

– владение должно осуществляться добросовестно, то есть лицо не знает и не должно знать о том, что у него право собственности отсутствует. Если лицо приобретает вещь путем незаконных действий и осознает это, то не вправе претендовать на нее в рамках приобретательной давности;

– владение должно осуществляться непрерывно в рамках установленного законом для данной вещи срока. При этом не будет считаться прерыванием срока нахождения имущества в чужом незаконном владении (при удовлетворении виндикационного иска давностного владельца); передача имущества во временное пользование иному лицу; в случае правопреемства (например, наследования);

– владение вещью должно осуществляться как своей собственной, к тому же законный титул владения у лица будет отсутствовать. Если лицом, например, взят в аренду земельный участок, то оно обладает законным титулом на него и не может по истечении пятнадцати лет претендовать на его приобретение в рамках института приобретательной давности.

Только совокупность всех перечисленных признаков дает возможность лицу претендовать на имущество с позиции приобретательной давности¹. Отсутствие хотя бы одного из них делает это невозможным.

В контексте темы настоящей статьи уместно вспомнить о том, что в течение длительного времени существовали сложности, связанные с особенностями исчисления срока приобретательной давности. Ранее ее срок начинали исчислять после того, как истекал трехлетний срок исковой давности (если законом не был установлен иной срок в отношении соответствующего требования). Однако с 1 января 2020 г. вступил в силу Федеральный закон № 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»², в соответствии с которым произошли перемены. В частности, с его принятием срок приобретательной давности начали исчислять с того момента, как имущество поступило в открытое владение добросовестного приобретателя, а если была осуществлена

¹ Несмеянова И. А. Приобретательная давность: законодательство и судебная практика // Образование и право. 2019. № 5. С. 149.

² О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 16 декабря 2019 г. № 430-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 51. Ст. 7482.

государственная регистрация права в отношении объекта недвижимого имущества, которым добросовестный приобретатель владеет открыто, – не позднее момента осуществления данной регистрации.

С одной стороны, собственник обладает правом на истребование вещи из чужого незаконного владения путем предъявления виндикационного иска, с другой – владелец может, согласно закону, защищать право своего владения. Суд должен будет определить, кто является законным владельцем вещи. В контексте изложенного приведем пример рассмотренного Конституционным судом РФ гражданского дела в связи с приобретательной давностью.

Так, согласно позиции суда, новый владелец не может считаться недобросовестным лишь по той причине, что сделка по передаче вещи не имела правовых последствий. Конституционным судом РФ было рассмотрено дело, в рамках которого гражданин А. по договору купли-продажи приобрел в 1997 г. земельный участок и расположенный на нем гараж у другого гражданина, распорядившегося им на праве пожизненного наследуемого владения. По прошествии более 20 лет А. был подан иск о признании права собственности в рамках приобретательной давности.

Изначально городской суд определил, что земельный участок расположен в закрытом административно-территориальном образовании и отказал в удовлетворении требований, поскольку такого рода участки не могут находиться в частной собственности. В свою очередь, апелляционная инстанция посчитала, что в данном случае отсутствует добросовестность владения. В кассационную инстанцию дело не было передано на рассмотрение, так как суд отмечал, что период владения участком начался в результате сделки, а это не может привести к получению права собственности в рамках приобретательной давности.

В итоге А. стал оспаривать п. 1 ст. 234 ГК РФ, в соответствии с которым невозможно признать право собственности по приобретательной давности, если прежний правообладатель передал имущество по договору без нарушения прав и интересов иных лиц. Истец отметил, что добросовестность давностного владельца должным образом не установлена, в то время как суды формально подходят к ее определению.

В итоге Конституционный суд РФ указал, что не следует забывать о принципе единства судьбы прав на земельный участок и на строения, возведенные на нем, а также о желании законодателя преобразовать право пожизненного наследуемого владения в право собственности. Однако в положениях гражданского законодательства критерий добросовестности должным образом не раскрыт. Говоря о виндикации, законодатель поступил иначе. В ст. 302 ГК РФ под добросовестным понимается приобретатель, который получил имущество от лица, не обладавшего правом отчуждать его. Но приобретатель не знал и не имел возможности знать об этом.

Конституционным судом РФ установлено, что для приобретательной давности, в отличие от виндикационных споров, значение имеет не факт завладения вещью, а добросовестное длительное открытое владение, когда владелец вещи ведет себя как собственник, при отсутствии возражений со стороны других лиц. К тому же приобретательная давность предполагает, что прежнему собственнику (в данном случае – муниципалитету) имущество не интересно, что и отражено в материалах рассматриваемого дела.

В итоге принято решение о том, что указанная норма права не противоречит Конституции РФ. Однако новый владелец не может считаться недобросовестным лишь потому, что сделка по передаче имущества не имела правовых последствий. Важно, что воля прежнего собственника была направлена на отчуждение имущества, что позднее он не пытался осуществлять власть над этой вещью¹. Следует согласиться с мнением о том, что данное конституционно-правовое толкование существенно облегчит доказывание добросовестности при предъявлении исков о признании права собственности². Вместе с тем судом не были определены четкие критерии добросовестности относительно приобретательной давности. Конституционный суд РФ, наоборот, исходил из того, что действия гражданина нельзя считать недобросовестными. Судом, по сути, установлено, что добросовестность для целей виндикации и для целей

¹ Постановление Конституционного суда РФ от 26 ноября 2020 г. № 48-П // Конституционный суд РФ: офиц. сайт. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision502604.pdf> (дата обращения: 12.02.2021).

² Коробка Е. Конституционный суд истолковал добросовестность при приобретательной давности // Адвокатская газета. 2020. 2 декабря.

приобретательной давности (как это установлено и отражено в Постановлении № 10/22) нельзя понимать одинаково. Изложенная позиция стала прослеживаться в актах Верховного суда РФ еще до принятия постановления Конституционного суда РФ, на которые последний также ссылается.

Полагаем, что подобное разрешение цивилистического вопроса в рамках конституционного правосудия вряд ли можно считать удовлетворительным. Данный вопрос, на наш взгляд, требует законодательного разрешения. Помимо законодательного закрепления положений о добросовестности владения в рамках приобретательной давности, с нашей точки зрения, необходимо законодательно закрепить положения, связанные с владением и владельческой защитой. Это можно сделать, как предлагает В. П. Камышанский, расположив подраздел «Владение» после подразделов о праве собственности и ограниченных вещных правах.

Именно к компетенции законодателя относится четкое правовое регламентирование относительно понятий «владение имуществом как своим», «открытость владения», «непрерывность владения», «добросовестность владения», «титულიность владения». Сочетание перечисленных признаков дает возможность лицу приобрести имущество в рамках приобретательной давности. Однако, как следует из приведенного выше примера, нередко позиции Конституционного суда РФ и Верховного суда РФ в отношении указанных понятий могут расходиться, что приводит на практике к различным подходам и не является допустимым. Для недопущения противоречий законодателю следует более четко регламентировать институт приобретательной давности. Это должно быть осуществлено вместе с принятием положений о владении и владельческой защите. Тем самым будет решена одна из насущных проблем в отечественном гражданском праве.

Библиографический список

1. Камышанский В. П. Некоторые тенденции модернизации вещных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // Власть Закона. 2012. № 2 (10). С. 35–44.
2. Кассо Л. А. Русское поземельное право. М.: кн. маг. И. К. Голубева, п/ф «Правоведение», 1906. 260 с.
3. Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 403 с.

4. *Коробка Е.* Конституционный суд истолковал добросовестность при приобретательной давности // Адвокатская газета. 2020. 2 декабря.

5. *Несмеянова И. А.* Приобретательная давность: законодательство и судебная практика // Образование и право. 2019. № 5. С. 146–158.

6. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995 (по изд. 1907 г.). 556 с.

В.А. Садков
адъюнкт адъюнктуры
Волгоградской академии МВД РФ
wrendek@mail.ru

**О ДУАЛИЗМЕ ПОНИМАНИЯ КАТЕГОРИЙ
«ЦИФРОВЫЕ ПРАВА» И «ЦИФРОВЫЕ ФИНАНСОВЫЕ АКТИВЫ»**

**ON THE DUALITY OF UNDERSTANDING THE CATEGORIES
OF 'DIGITAL RIGHTS' AND 'DIGITAL FINANCIAL ASSETS'**

В настоящей статье рассмотрены актуальные вопросы понимания категорий «цифровые права» и «цифровые финансовые активы» с позиций объектов гражданских прав и формы фиксации принадлежности субъективных прав определенному лицу. Автор обращает внимание на коллизионность норм действующего законодательства, регламентирующего оборот цифровых финансовых активов. Обоснована необходимость замены терминов «цифровые права» и «цифровые финансовые активы» понятиями «оцифрованные права» и «оцифрованные финансовые активы», поскольку это в большей степени отражает сущность исследуемых явлений.

Ключевые слова: цифровые права, цифровые финансовые активы, защита субъективных гражданских прав, субъективные права, объекты гражданских правоотношений, коллизионность норм, цифровые технологии.

This article considers current issues of understanding the categories of "digital rights" and "digital financial assets" from the perspective of objects of civil rights and the form of fixation of ownership of subjective rights to a certain person. The author draws attention to the collision of norms of current legislation governing the circulation of digital financial assets. The necessity of replacement of the terms "digital rights" and "digital financial assets" with the notions of "digitised rights" and "digitised financial assets" is substantiated, as it better reflects the essence of the phenomena under study.

Keywords: digital rights, digital financial assets, protection of subjective civil rights, subjective rights, objects of civil relations, collision of rules, digital technologies.

Н а протяжении нескольких лет в Российской Федерации (РФ) цифровые технологии внедряют в экономическую

сферу. Это привело к появлению нового класса активов. В научной литературе такие активы характеризуют, в частности, как «криптоактивы», «виртуальные активы», «цифровые активы», «криптовалюта», «токены», «стейблкоины»¹. Однако, несмотря на различное терминологическое обозначение, общий смысл этих категорий заключается в том, что посредством использования цифровых инструментов (как правило, на базе распределенного реестра) фиксируются имущественные требования и притязания тех или иных участников гражданского оборота.

Российский законодатель принял решение обозначить все вышеуказанные категории термином «цифровые права», который введен в юридический лексикон Федеральным законом от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ. Но даже по прошествии двух лет с момента законодательного признания жизнеспособности категории «цифровые права» дискуссия о сущности данного феномена, специфике его оборота продолжается, что обусловлено дуализмом в понимании правовой природы цифровых прав российским законодателем. Нередко, формулируя нормы, регламентирующие применение цифровых технологий в экономике, российский законодатель оперирует терминами и дефинициями, допускающими их неоднозначное толкование. Это не может не сказаться на качестве правового обеспечения при взаимодействии субъектов цифровой экономики, что, в свою очередь, негативно отражается на экономическом обороте нашей страны в целом.

При формулировке легального определения категории «цифровые права» в качестве направления понимания природы этого феномена выбрано рассмотрение цифровых прав как особой разновидности имущественных прав. Имущественные права, согласно нормам ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), безапелляционно относятся к объектам гражданского оборота.

В действующей редакции ст. 141.1 ГК РФ цифровые права рассмотрены законодателем как «обязательственные и иные права», которые отнесены к категории «цифровые права» в соответствии со специальным указанием на это в законе. Содержание и условия осуществления таких прав должны быть определены правилами информационной системы,

¹ Кочергин Д. А. Экономическая природа и классификация стейблкоинов // Финансы: теория и практика. 2020. № 24(6). С. 140–160.

функционирующей в соответствии с требованиями, установленными Федеральным законом от 21 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». К сожалению, легальное определение категории «цифровые права», сформулированное в ст. 141.1 ГК РФ, не содержит четких юридически значимых признаков, позволяющих отграничивать цифровые права от других видов обязательственных и иных прав. Вместо того, чтобы охарактеризовать специфику новой юридической категории должным образом, российский законодатель применил отсылочный способ изложения правовых норм, составляющих содержание ст. 141.1 ГК РФ.

Сегодня в качестве специальных законов, в которых определенные права обозначены как «цифровые», следует рассматривать Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о ЦФА). В приведенных нормативных правовых актах к разновидностям цифровых прав отнесены «утилитарные цифровые права» и «цифровые финансовые активы». Такая категория, как «цифровая валюта», не рассматривается российским законодателем в качестве разновидности цифровых прав.

Мы солидарны с мнением А.А. Ситника, утверждающего, что принятие Закона о ЦФА в должной мере не обеспечило создание полноценной системы правового регулирования гражданского оборота цифровых финансовых активов, а также цифровых валют. Положения принятого закона о ЦФА носят фрагментарный и в ряде случаев спорный характер. Однако указанный нормативный правовой акт принципиально важен, поскольку в нем впервые на законодательном уровне закреплены нормы, регулирующие общественные отношения, складывающиеся в процессе обращения цифровых валют и ЦФА¹.

В п. 2 ст. 1 Закона о ЦФА установлено, что цифровые финансовые активы выступают в качестве особой разновидности

¹ Ситник А. А. Цифровые валюты: проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 11. С. 103–104.

цифровых прав. Но, учитывая, что в соответствии со ст. 141.1 ГК РФ цифровые права – это обязательственные и иные права (то есть права субъективные), логичен вывод о том, что цифровые финансовые активы в п. 2 ст. 1 Закона о ЦФА российский законодатель трактует как субъективные имущественные права, то есть как объекты гражданских правоотношений. В анализируемой норме к разновидностям ЦФА законодатель отнесены: 1) денежные требования; 2) возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам; 3) права участия в капитале непубличного акционерного общества; 4) право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг. При этом законодателем предусмотрено, что выпуск, учет и обращение ЦФА возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы.

В контексте характеристики цифровых финансовых активов с позиций объектов гражданских прав нам импонирует точка зрения Б.М. Гонгало¹ и В.А. Лапача². Они понимают под категорией «объекты гражданских правоотношений» различные материальные и нематериальные блага, по поводу которых складываются права и обязанности участников гражданских правоотношений. Думается, что такой подход более соответствует действующей редакции ст. 128 ГК РФ, нежели точка зрения других ученых, которые в качестве объектов гражданских правоотношений предлагают рассматривать гражданско-правовой режим материальных и нематериальных благ, по поводу которых складываются эти правоотношения³.

Действительно, и денежные требования, и возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, и права участия в капитале непубличного акционерного общества, и право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг – это определенные блага, которые обладают денежно-стоимостной оценкой и являются востребованными в рамках гражданского оборота, то есть могут передаваться от одного управомоченного лица другим субъектам при соблюдении установленного порядка,

¹ Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2017. С. 275

² Гражданское право: учебник. В 2 ч. Ч. 1 / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С. 301

³ Гражданское право России. Общая часть: учебник / под общ. ред. А.Я. Рыженкова. М.: Юрайт, 2011. С. 125

регламентирующего их учет и обращение. Однако впоследствии в нормах Закона о ЦФА цифровые финансовые активы трактуются не как разновидность цифровых прав (то есть объекты гражданских правоотношений), а как способ удостоверения субъективных прав. В частности, в п. 4 ст. 2 Закона о ЦФА о цифровых финансовых активах говорится как о способе удостоверения прав по эмиссионным ценным бумагам. В качестве способа удостоверения вида и объема имущественных прав цифровые финансовые активы характеризуются и в контексте подпунктов 3, 11 п. 1 ст. 3, в п. 3 ст. 4 Закона о ЦФА.

Следовательно, в рамках нормативного правового акта (в нашем случае – Закона о ЦФА) российский законодатель демонстрирует разные подходы к пониманию одного и того же термина. С одной стороны, о цифровых финансовых активах говорится с позиций объектов гражданских прав, а с другой – с позиций оригинального способа фиксации имущественных прав с применением цифровых технологий. Рассматривая цифровые финансовые активы как способ удостоверения имущественных притязаний и принадлежности их конкретному лицу, законодатель устанавливает, что записи о правах, удостоверяемых цифровыми финансовыми активами, должны осуществляться в информационной системе прежде всего на базе технологии распределенного реестра, что обеспечит децентрализованное хранение информации о принадлежности, об эмиссии, о передаче прав, удостоверенных цифровыми финансовыми активами. Преимуществами фиксации имущественных требований с использованием технологии децентрализованных учетов считают надежность хранения соответствующей информации, ее прозрачность и доступность, безопасность системы, цифровую форму предоставления данных, ускорение процесса обмена информацией за счет отсутствия посредников.

Еще одно подтверждение того, что цифровые финансовые активы рассматриваются законодателем в качестве специальной формы фиксации субъективных имущественных прав обнаружено нами при анализе текста п. 14 ст. 5 Закона о ЦФА. В данном случае о цифровых финансовых активах говорится с позиций учета прав «на акции непубличного акционерного общества, выпущенные в виде цифровых финансовых активов». Однако в п. 4 ст. 6 Закона о ЦФА законодатель снова характеризует цифровые финансовые активы в качестве объектов гражданских

правоотношений, речь идет и «о сделках с цифровыми финансовыми активами».

Законодателем сформулированы четкие требования, предъявляемые к операторам информационных систем, в которых могут осуществляться записи о принадлежности, виде и объеме прав, перечисленных в п. 2 ст. 1 Закона о ЦФА. В частности, такие операторы должны быть включены в специальный реестр операторов информационных систем¹. Ведение этого реестра возложено на Банк России. Помимо ведения реестра операторов информационных систем на Банк России возлагается функция осуществления надзора за деятельностью указанных операторов.

Нормы п. 11 ст. 5 Закона о ЦФА наделяют Банк России властными полномочиями в сфере контроля за деятельностью субъектов, взаимодействующих в информационной системе, учитывающей операции с цифровыми финансовыми активами. Это проявляется в том, что если будут выявлены факты несоответствия оператора информационной системы, в которой осуществляются записи о правах, удостоверяемых цифровыми финансовыми активами (существующего в форме хозяйственного общества), либо лица, имеющего право распоряжаться десятью и более процентами голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставной капитал такого оператора, требованиям, предъявляемым к деловой репутации данных лиц, то Банк России уполномочен направить им предписание с требованием об устранении выявленных нарушений или о совершении сделки (сделок) по уменьшению доли участия в уставном капитале соответствующего оператора информационной системы до размера, не превышающего десяти процентов такого участия.

Чтобы окончательно уяснить правовую природу категории «цифровые финансовые активы» и «цифровые права», предлагаем обратить внимание на классификацию цифровых финансовых активов, приведенную в п. 2 ст. 1 Закона о ЦФА, и соотнести выделяемые виды цифровых финансовых активов с известными нам объектами гражданских прав. В качестве первого вида цифровых финансовых активов законодатель называет

¹ Шеховцова А. С. Принцип защиты слабой стороны договора с участием субъектов предпринимательской деятельности // Власть Закона. - 2018. - № 4 (36). - С. 243-251.

денежные требования. Несомненно, что права, составляющие сущность денежных требований в контексте Закона о ЦФА, не отличаются от остальных денежных требований, возникающих в рамках иных обязательств. Об этом свидетельствуют, например, нормы ст. 147.1, 149.3, 368 ГК РФ. Новацией можно признать только способ фиксации таких требований. Если ранее принадлежность и объем денежных требований фиксировали в текстах договоров, доверенностей, завещаний и других известных для гражданского оборота формах волеизъявления участников гражданских правоотношений, то с развитием цифровых технологий новые денежные требования не появились. Возникли лишь новые механизмы объективации во вне воли сторон гражданских правоотношений, то есть новым является не право как таковое, а способ фиксации притязаний управомоченного субъекта.

Это относится и к правам по эмиссионным ценным бумагам, правам на участие в капитале непубличного акционерного общества, праву требования передачи эмиссионных ценных бумаг, указанным в п. 2 ст. 1 Закона о ЦФА в качестве иных разновидностей цифровых финансовых активов.

Анализируя нормы ст. 141.1 ГК РФ, отметим, что в ней также не говорится о новых и оригинальных правах, которые были бы известны цивилистической науке до введения в официальный юридический лексикон термина «цифровые права». Мы солидарны в этой связи с А.Ю. Чуриловым, высказывающим обоснованные замечания относительно необходимости рассмотрения цифровых прав как специфических объектов гражданских правоотношений. Он говорит и о том, что нормы, регламентирующие оборот цифровых прав, практически идентичны нормам, связанным с установлением правил оборота бездокументарных ценных бумаг¹.

Обобщая вышеизложенное, полагаем уместным сделать вывод о том, что термины «цифровые права» и «цифровые финансовые активы» выступают не в качестве новых оригинальных объектов гражданских правоотношений, а служат формой фиксации в электронно-виртуальной среде совокупности имущественных требований. Думается, что в рамках дискуссии о

¹ Чурилов А. Ю. К вопросу о целесообразности введения в Гражданский кодекс цифровых прав // Правовая парадигма. 2020. Т. 19. № 2. С. 105–109.

правовой природе цифровых финансовых активов допустимо их рассматривать как цифровые аналоги векселей, акций, облигаций с денежным покрытием и опционов эмитента. У нас сформировалось убеждение относительно того, что нормы ст. 141.1 ГК РФ, Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» следует соотносить с правовыми нормами, характеризующими форму сделки. Полагаем, что в контексте темы гражданского оборота в киберпространстве вместо термина «цифровые права» целесообразно использовать категорию «оцифрованные права», а вместо термина «цифровые финансовые активы» – словосочетание «оцифрованные финансовые активы», определяя их как форму фиксации денежных требований, прав обладателей эмиссионных ценных бумаг и требований об их передаче, прав участия в капитале непубличного акционерного общества посредством внесения записей в информационную систему, функционирующую на основе технологии распределенного реестра.

Библиографический список

1. Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2017. 511 с.
2. Гражданское право: учебник. В 2 ч. Ч. 1 / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 543 с.
3. Гражданское право России. Общая часть: учебник / под общ. ред. А.Я. Рыженкова. М.: Юрайт, 2011. 463 с.
4. Кочергин Д. А. Экономическая природа и классификация стейблкоинов // Финансы: теория и практика. 2020. № 24 (6). С. 140–160.
5. Ситник А. А. Цифровые валюты: проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 11. С. 103–113.
6. Чурилов А. Ю. К вопросу о целесообразности введения в Гражданский кодекс цифровых прав // Правовая парадигма. 2020. Т. 19. № 2. С. 105–109.

7. *Шеховцова А. С.* Принцип защиты слабой стороны договора с участием субъектов предпринимательской деятельности // *Власть Закона*. - 2018. - № 4 (36). - С. 243-251.

В.А. Сапега
заместитель председателя
Нижегородского областного суда
Vamorozov21@mail.ru

**ТРАНСПОРТНО-ЭКСПЕДИЦИОННЫЕ УСЛУГИ,
СВЯЗАННЫЕ С ПЕРЕВОЗКОЙ ГРУЗОБАГАЖА**

**FREIGHT FORWARDING SERVICES
RELATED TO RELATED TO THE CARRIAGE OF GOODS**

Согласно авторской позиции, изложенной в статье, традиционно транспортно-экспедиционные услуги относят к услугам, связанным с перевозкой груза. В статье сделан обоснованный вывод о различии понятий «багаж», «грузобагаж» и «груз». Утверждается, что перевозка грузобагажа представляет собой самостоятельный договор, отличный от договоров перевозки пассажира и перевозки груза. В частности, отличия проявляются в субъектном составе. Следовательно, экспедитор, по мнению автора статьи, может оказывать услуги, связанные не только с перевозкой груза, но и с перевозкой грузобагажа. Дано авторское определение договора перевозки грузобагажа. Доказано, что перевозка багажа и перевозка грузобагажа осуществляются в рамках различных договоров. Несмотря на некоторое сходство исследуемых понятий по значению, груз и грузобагаж являются различными объектами перевозки.

Ключевые слова: транспортная экспедиция, багаж, грузобагаж, договор перевозки, пассажир, железнодорожный транспорт, смешанный договор.

According to the author's position stated in the article, traditionally freight forwarding services refer to services related to cargo transportation. The article makes a valid conclusion about the difference between the concepts of "luggage", "cargo" and "cargo". It is argued that the carriage of luggage is an independent contract, distinct from the agreements of carriage of passengers and carriage of cargo. In particular, the differences appear in the subject composition. Therefore, the forwarder, in the opinion of the author of article, can render services not only connected with transportation of cargo, but also with transportation of cargo-luggage. The author's definition of the contract of carriage of luggage is given. It is proved that transportation of luggage and transportation of cargo-luggage are carried out under different contracts. Despite some similarity of the researched notions in the meaning cargo and luggage are different objects of transportation.

Keywords: transport forwarding, luggage, cargo-luggage, contract of carriage, passenger, railway transport, mixed contract.

Услуги, связанные с перевозкой грузобагажа, можно отнести к числу транспортно-экспедиционных. При этом они не совпадают по своему содержанию и правовой природе с услугами, связанными с перевозками груза. Попытаемся аргументировать нашу позицию. В ст. 2 Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации (УЖТ РФ) даны определения грузоотправителя и грузополучателя, отправляющих и получающих соответственно по договору перевозки не только груз, но и багаж, грузобагаж, порожний грузовой вагон. Представляется, что грузобагаж отличается как от багажа, так и от груза.

Отличия грузобагажа от багажа проявляются, во-первых, в том, что грузобагаж имеет большую массу (на железнодорожном транспорте все материальные ценности массой более 200 кг, перевозимые в пассажирских и почтово-багажных вагонах, относятся к грузобагажу)¹, и его оформляют для перевозки без предъявления проездного документа. Так, в соответствии с п. 166 Правил перевозок пассажиров, багажа, грузобагажа железнодорожным транспортом² к перевозке в качестве грузобагажа принимаются предметы весом одного места (не менее 5 кг и не более 75 кг) и размером не более 300 см по одному из трех измерений.

От груза он отличается тем, что его перевозка осуществляется в пассажирских и почтово-багажных поездах. Однако при этом отсутствует неразрывная связь с договором перевозки пассажира, как при перевозке багажа. Неслучайно В.А. Егизаров пишет о том, что зависимость между этими договорами отсутствует³. Данную точку зрения разделяют многие

¹ Багаж. Грузобагаж // Железнодорожный справочник. URL: вики.жд.рф/wiki/Багаж_и_грузобагаж (дата обращения: 14.02.2020).

² Об утверждении Правил перевозок пассажиров, багажа, грузобагажа железнодорожным транспортом: приказ Минтранса России от 19 декабря 2013 г. № 473 // Российская газета. 2014. 1 августа.

³ Егизаров В. А., Ляндрес В. Б. Комментарий к Уставу железнодорожного транспорта Российской Федерации (с изм. и доп.) (постатейный). М.: Контракт, 2009 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=16365#RDAq2pSSmAlNJvYX> (дата обращения: 14.02.2020).

ученые¹. Если доставка багажа в соответствии со ст. 785 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) входит в содержание договора перевозки пассажира, то перевозка грузобагажа – не входит. Поэтому и сторону, отправляющую грузобагаж, называют не пассажиром, а отправителем. Получает багаж лицо, именуемое получателем. Кроме того, в качестве контрагента перевозчика по данному договору может выступать юридическое лицо, которое пассажиром не является. В юридической литературе справедливо говорится о том, что различие в предметах сравниваемых договоров проявляется в возможности несовпадения пунктов назначения. В одном случае доставка осуществляется только до станции назначения пассажира, а в другом – до любой станции, открытой для соответствующих операций². В.Н. Гречуха верно отмечает, что «именно предмет договора как его основополагающий отличительный признак определил и другие его отличия от договора перевозки пассажира»³. По-разному происходит в указанных случаях оформление договорных отношений. Грузобагаж принимается к перевозке без предъявления проездного документа по письменному заявлению отправителя, которое представляет собой оферту. Еще в период плановых перевозок в советское время данное обстоятельство нашло отражение в следующем утверждении: «Перевозка грузобагажа не планируется и осуществляется лишь по предъявлению...»⁴.

И, если в качестве аргумента против возможности признания перевозки багажа транспортно-экспедиционной услугой считать неразрывную связь этого обязательства с перевозкой пассажира, то в случае перевозки грузобагажа данный аргумент не работает. В этой связи следует указать, что

¹ Орлов В. Г., Васильев В. Ф., Мкртумян М. Э. Устав железных дорог Союза ССР (практический комментарий). М.: Транспорт, 1978. С. 192; Комментарий к Транспортному уставу железных дорог Российской Федерации (постатейный) / под ред. Т.Е. Абовой, В.Б. Ляндреса. М.: Контракт, 1998. С.168; Комментарий к Уставу железных дорог СССР / под ред. Г.Б. Астановского. М.: Юридическая литература, 1971. С. 220; Комментарий к Уставу железных дорог СССР / под ред. Г.Б. Астановского. М.: Юридическая литература, 1986. С. 279.

² Опыт цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М.: Статут, 2016. С. 417.

³ Гречуха В. Н. Транспортное право. Правовое регулирование деятельности железнодорожного транспорта: монография. М.: Юстиция, 2016. С. 150.

⁴ Александров-Дольник М. К., Лучанский Ф. М. Грузовые перевозки различными видами транспорта. М.: Юридическая литература, 1971. С. 84.

ряд авторов необоснованно, на наш взгляд, считают договор перевозки багажа самостоятельным договором, что противоречит действующему законодательству¹. Мы поддерживаем вывод В.В. Витрянского о том, что обязательство по перевозке багажа вполне охватывается содержанием договора перевозки пассажира², и мнение о том, что если перевозку багажа считать отдельным договором, отличным от договора перевозки багажа, то это будет ущемлять права пассажира, поскольку перевозчик будет вправе не принимать багаж к перевозке даже при наличии заключенного договора перевозки пассажира³. Но перевозка грузобагажа уже сегодня представляет собой самостоятельный договор, отличный от договора перевозки пассажира. В.В. Витрянский называет его особым договором⁴.

Противники включения в договор транспортной экспедиции услуг, связанных с перевозкой пассажира утверждают, что нет нужды оказывать такие услуги в рамках транспортно-экспедиционной деятельности, поскольку перевозчик уже обязан их оказать пассажиру по договору перевозки пассажира. Этот аргумент не применим к договору перевозки грузобагажа, поскольку у перевозчика из договора перевозки пассажира не возникает обязанности перевести грузобагаж.

Договор перевозки грузобагажа по своей правовой природе более тяготеет к договору перевозки груза. Оба указанных договора являются реальными и договорами в пользу третьего лица, что позволяет отграничить их от договора перевозки пассажира. На этом обстоятельстве, в частности, акцентирует

¹ Быков А. Г., Половинчик Д. И., Савичев Г. П. Комментарий к Уставу автомобильного транспорта РСФСР. М.: Юридическая литература, 1971. С. 147; Медведев Д. А., Смирнов В. Т. Транспортные обязательства. Глава 38// Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. В 3 ч. Ч. 2. М.: Проспект, 1997. С. 407; Микрюков В., Микрюкова Г. Договоры пассажирских перевозок // Хозяйство и право. 2012. №2 (41).С. 33; Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / под ред. Г.Г. Иванова. М.: Спарк, 2005. С. 322; Комментарий к Уставу железных дорог СССР / под ред. Г.Б. Астановского. М.: Юридическая литература, 1971. С. 220;Гражданское право: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. В 2 т. Т. 2. Полутом 2. М.: Бек, 2000. С. 42–43.

² Витрянский В. В. Договор перевозки. М.: Статут, 2001. С. 314.

³ Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.: Статут, 2003. С. 323–324.

⁴ Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Обязательственное право/отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. С. 658.

внимание Г.Б. Астановский¹. Как и груз, грузобагаж требует погрузки, крепления, которые в соответствии со ст. 24 УЖТ РФ могут быть обеспечены перевозчиками.

Но указаной на различия между договорами перевозки груза и перевозки грузобагажа. В одном случае необходимо наличие самостоятельного договора, регулирующего порядок предъявления груза к перевозке и подачи транспортных средств под погрузку, а в другом – такой договор не требуется. Прием грузобагажа к перевозке осуществляется по письменному заявлению отправителя, а не на основании заявки. К тому же в одном случае возможна переадресовка и перегрузка, а в другом – существует прямой запрет². Погрузка грузобагажа осуществляется в почтово-багажные вагоны, следующие в составе пассажирских поездов, сформированных федеральной пассажирской компанией АО «ФПК»³. В соответствии с договором перевозки грузобагажа всегда осуществляется перевозка для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью⁴. Заключение договора перевозки груза удостоверяется транспортной накладной, а не грузобагажной квитанцией⁵. Грузобагажная квитанция при получении грузобагажа не предъявляется, в то время как грузополучателю при получении груза необходимо расписаться в его получении на оборотной стороне дорожной ведомости. Ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) грузобагажа, за просрочку его доставки такая же, как и в аналогичных случаях, – установлена при нарушении обязательства по перевозке багажа, но не груза (ст. 110 УЖТ РФ). Поэтому вряд ли можно согласиться

¹ Комментарий к Уставу железных дорог СССР / под ред. Г.Б. Астановского. М.: Юридическая литература, 1971. С. 280.

² Опыт цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М.: Статут, 2016. С. 417.

³ Об утверждении Типового технологического процесса работы пассажирской и пассажирской технической станции ОАО РЖД: распоряжение ОАО РЖД от 1 декабря 2015 г. №2806р // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_239303/7f6e0a5a241007304894d463a3a401deb5927058/ (дата обращения: 14.10.2020).

⁴ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй. В 3 т. Т. 2 / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. С. 169.

⁵ Кирилловых А. А. Защита прав потребителей: вопросы правового регулирования. М.: Деловой двор, 2012. С. 234.

с позицией Д.В. Мурзина о том, что договор перевозки грузобагажа является разновидностью договора перевозки груза¹.

Между тем нельзя согласиться с выводом А.М. Соколова о том, что договор перевозки грузобагажа характеризуется как смешанный и содержит элементы договора перевозки пассажира и договора перевозки груза². На наш взгляд, в договоре перевозки грузобагажа невозможно выделить самостоятельные элементы двух указанных договоров. Нельзя утверждать, что в одной из частей этот договор регулирует исключительно отношения по перевозке пассажира, а в другой – по перевозке груза. Возможно лишь обнаружить некоторое сходство между договором перевозки грузобагажа и этими сравниваемыми договорами. Однако отметим следующее. Как человек не может быть чуть-чуть мертвым, так и исследуемый договор не может быть немного договором перевозки пассажира. Поэтому договор перевозки грузобагажа не является смешанным договором либо подвидом другого договора, а является самостоятельным видом договора перевозки.

Итак, с учетом вышеизложенного целесообразно сделать ряд выводов.

Можно дать следующее определение договора перевозки грузобагажа.

1. По договору перевозки грузобагажа перевозчик на основании принятого заявления отправителя обязуется доставить в вагонах, следующих в составе пассажирского поезда, вверенный ему грузобагаж, предназначенный для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью, и выдать его уполномоченному лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку установленную цену.

2. В определении договора транспортной экспедиции следует предусмотреть услуги экспедитора, связанные не только с перевозкой груза, но и с перевозкой грузобагажа.

¹ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй. В 3 т. Т. 2 / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. С. 169.

² Там же.

Библиографический список

1. Александров-Дольник М. К., Лучанский Ф. М. Грузовые перевозки различными видами транспорта. М.: Юридическая литература, 1971. 312 с.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга четвертая. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.: Статут, 2003. 910 с.
3. Быков А. Г., Половинчик Д. И., Савичев Г. П. Комментарий к Уставу автомобильного транспорта РСФСР. М.: Юридическая литература, 1971. 280 с.
4. Витрянский В.В. Договор перевозки. М.: Статут, 2001. 526 с.
5. Гражданское право: учебник /отв. ред. Е. А. Суханов. В 2 т. Т. 2. Полутом 2. М.: Бек, 2000. 544 с.
6. Гречуха В. Н. Транспортное право. Правовое регулирование деятельности железнодорожного транспорта: монография. М.: Юстиция, 2016. 244 с.
7. Кирилловых А. А. Защита прав потребителей: вопросы правового регулирования. М.: Деловой двор, 2012. 304 с.
8. Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / под ред. Г.Г. Иванова. М.: Спарк, 2005. 830 с.
9. Комментарий к Транспортному уставу железных дорог Российской Федерации (постатейный) / под ред. Т.Е. Абовой, В.Б. Ляндреса. М.: Контракт, 1998. 304 с.
10. Комментарий к Уставу железных дорог СССР / под ред. Г.Б. Астановского. М.: Юридическая литература, 1986. 400 с.
11. Комментарий к Уставу железных дорог СССР / под ред. Г.Б. Астановского. М.: Юридическая литература, 1971. 320 с.
12. Медведев Д. А., Смирнов В. Т. Транспортные обязательства. Глава 38 // Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю. К. Толстого. В 3 ч. Ч. 2. М.: Проспект, 1997. С. 373–419.
13. Микрюков В., Микрюкова Г. Договоры пассажирских перевозок // Хозяйство и право. 2012. №2 (41). С. 14–34.
14. Опыт цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М.: Статут, 2016. 448 с.

15. Орлов В. Г., Васильев В. Ф., Мкртумян М. Э. Устав железных дорог Союза ССР (практический комментарий). М.: Транспорт, 1978. 270 с.

16. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй. В 3 т. Т. 2 / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. 421 с.

17. Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2011. 1208 с.

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ В ЖУРНАЛЕ «ВЛАСТЬ ЗАКОНА»

1. Подписанная заявка от каждого автора и текст статьи в формате Microsoft Word в электронном виде направляются в редакцию журнала по **e-mail: vzlaw@yandex.ru** для проверки на соответствие формальным критериям.

2. Текст публикации должен быть набран в текстовом редакторе Word, шрифт **Times New Roman**, размер шрифта – **14**, межстрочный интервал – **одинарный**, абзацный отступ – **1,25 см**, поля сверху, снизу, слева, справа – **2 см**, нумерация страниц сплошная, начиная с первой.

3. Объем статьи должен быть **не менее семи**, но не более **15** страниц – для аспирантов и соискателей; **20** страниц – для авторов, имеющих степень кандидата или доктора наук (при интервале 1,5).

4. Количество авторов одной статьи не должно превышать трех человек.

5. Научная статья проходит рецензирование согласно Положению о порядке рецензирования рукописей статей, представленных для публикации в научном периодическом издании «Власть Закона» (утверждено решением главного редактора журнала от 20 ноября 2015 года). Оригиналы заявки и статьи в распечатанном виде, подписанные автором, после принятия решения о публикации направляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович).

6. Статья должна содержать следующие элементы, оформленные в соответствии с требованиями журнала:

- индекс УДК;
- индекс ББК;
- заглавие статьи на русском и английском языках;
- фамилии и инициалы автора(-ов) на русском и английском языках;
- должность и место работы автора(-ов) на русском и английском языках;
- аннотацию на русском языке, выполненную по требованиям журнала.

Для размещения на англоязычной версии сайта журнала и в системе РИНЦ необходим качественный перевод аннотации и названия статьи на английский язык, с соблюдением грамматических и орфографических правил. Перевод с помощью компьютерных программ и сайтов не допускается. Аннотация должна быть информативной (не содержать общих слов), оригинальной, содержательной (отражать основное содержание статьи и результаты исследования), структурированной (следовать логике описания результатов в статье), компактной (укладываться в объем от 50 до 100 слов);

- не менее 10 ключевых слов на русском и английском языках;

– библиографический список. В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее семи источников, имеющих автора. Федеральные и иные законы **не приводят** в библиографическом списке. Самоцитирование автора допускается в объеме не более 10 % от общего количества цитирования источников из библиографического списка. Ссылки на электронные ресурсы, в которых не указан автор материала, статистические сборники, нормативно-правовые акты приводят в постраничных (подстрочных) сносках и в библиографический список **не выносят**.

7. Все ссылки в статье на литературу и другие источники должны быть оформлены в соответствии с требованиями ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Ссылки в тексте статьи – подстрочные и постраничные, вынесенные из текста вниз полосы документа (в сноску), шрифт ссылок – **Times New Roman**, размер шрифта – **12**, **одинарный** межстрочный интервал.

8. После проверки подписанные автором(-ами) оригиналы статьи и всех сопроводительных документов предоставляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович). Документы в распечатанном виде (на бумажном носителе) должны полностью соответствовать электронной версии.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Уведомляем Вас о возможности
приобретения научно-практического журнала

«Власть Закона»

в интернет-магазине: www.niiapsp.ru

Стоимость продукции:

КВАРТАЛ (ОДИН ВЫПУСК) – 400 РУБ.

ПОЛУГОДИЕ (ДВА ВЫПУСКА) – 700 РУБ.

ГОД(ЧЕТЫРЕ ВЫПУСКА) – 1100 РУБ.

С уважением, редакция журнала!



